رد المحتار

المعروف بـ:

حاشية ابن عابدين

تأليف

العلامة الشيخ محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)

وفي الهامش التقريرات المسماة بـ: التحرير المختار للشيخ عبد القادر الرافعي (ت: ١٣٢٣هـ)

مذيلاً بـ:

قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار

للعلامة علاء الدين بن محمد أمين عابدين (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء الثاني عشر

تتمة كتاب البيوع

مكتبة الإرشاد

حاشية ابن عابدين (رد المحتار)

تأليف: محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: د. محمد يحيى إسماعيل - مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى - إسطنبول - تركيا - ١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٤ م

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ
مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

9786256724266

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-38-9 (12.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الرَّابع عشر

تتمـة الوكالـة، الدَّعـوى، الإقـرار، الصُّلـح، المضاربـة، الإيـداع، العاريـة، الهبـة، الإجـارة

الجزء الخامس عشر

تتمـة الإجـارة، المُكاتَـب، الوَلاء، الإكـراه، الحجـر، المـأذون، الغصـب، الشُّـفعة، القِسْـمة، المزارعـة، المسـاقاة، الذَّبائـح

الجزء السَّادس عشر

الأضحيـة، الحظـر والإباحـة، إحيـاء المَـوَات، الأشـربة، الصَّيـد، الرَّهـن، الجنايـات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

تتمة كتاب البيوع

(بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ)

(بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ)

أخَّرَه عن الصَّحيح؛ لكونه عقداً مخالفاً للدِّين كما أوضحه في «الفتح»[1]، وسيأتي أنَّه معصيةٌ يجبُ رفعُها. وسيأتي في باب الرِّبا: أنَّ كلَّ عقدٍ فاسدٍ فهو ربا، يعني: إذا كان فسادُه بالشَّرط الفاسد. وفي «القاموس»: فَسَدَ كنَصَرَ وقَعَدَ وكَرُمَ فساداً وفُسُوداً: ضدُّ صَلُحَ، فهو فاسدٌ وفَسِيدٌ، ولم يُسمع: انفَسَدَ. اهـ[2]. ونقلَ في «الفتح»: أنَّه يقالُ للَّحم الذي لا يُنتفعُ به لدُودٍ ونحوه: بطلَ، وإذا أنتنَ وهو بحيثُ يُنتفعُ به: فَسَدَ اللَّحمُ[3]، وفيه مناسبةٌ للمعنى الشَّرعيِّ، وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه. ومرادُهم من مشروعيَّة أصله: كونُه مالاً متقوِّماً، لا جوازُه وصحَّتُه؛ لأنَّ فسادَه يمنعُ صحَّتَه. أو أطلقوا المشروعيَّةَ عليه نظراً إلى أنَّه لو خلا عن الوصفِ لكان مشروعاً. وأمَّا الباطلُ؛ ففي «المصباح»: بَطَلَ الشَّيءُ يَبْطُلُ بُطلاً وبُطُولاً وبُطْلاناً بضمِّ الأوائل: فَسَدَ أو سقطَ حكمُه، فهو باطلٌ، والجمعُ: بَوَاطلُ أو أَبَاطيلُ. اهـ[4]. وفيه مناسبةٌ للمعنى الشَّرعيِّ، وهو ما لا يكونُ مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه. وأمَّا المكروهُ؛ فهو لغةً: خلافُ المحبوب. واصطلاحاً: ما نُهِيَ عنه لمجاوِرٍ، كالبيع عند أذان الجمعة. وعرَّفَه في «البناية»: بما كان مشروعاً بأصله ووصفه، لكن نُهِيَ عنه لمجاورٍ[5]. ويمكن إدخالُهُ تحت الفاسد أيضاً على إرادة الأعمِّ، وهو ما نُهِيَ عنه، فيشملُ الثَّلاثةَ كما في «البحر»[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠١.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٣٠٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٢.

(٤) «المصباح المنير»: ص٥١- ٥٢.

(٥) «البناية»: ٨/ ١٣٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٥.

المرادُ بالفاسد: الممنوعُ مجازاً عُرفيّاً، فيعمُّ الباطلَ والمكروهَ، وقد يُذكرُ فيه بعضُ الصَّحيح تَبَعاً، ....

(قوله: المُرَادُ بِالفَاسِدِ: المَمْنُوعُ... إلخ) قد علمتَ أنَّ الفاسدَ مبايِنٌ للباطل؛ لأنَّ ما كان مشروعاً بأصله فقط يبايِنُ ما ليس بمشروعٍ أصلاً. وأيضاً حكمُ الفاسد: أنَّه يفيدُ الملكَ بالقبض، والباطلُ لا يفيدُه أصلاً، وتبايُنُ الحكمَيْن دليلُ تباينهما، فإطلاقُ الفاسد في قولهم: بابُ البيع الفاسد على ما يَشملُ الباطلَ لا يصحُّ على حقيقته، فإمَّا أن يكون لفظُ الفاسد مشتركاً بين الأعمِّ والأخصِّ، أو يُجعلَ مجازاً عرفيّاً في الأعمِّ؛ لأنَّه خيرٌ من الاشتراك. وتمامُه في «الفتح»[1].

مطلبٌ: في أنواعِ البيع

ثمَّ اعلم أنَّ البيعَ: جائزٌ، وقد مرَّ بأقسامه. وغيرُ جائزٍ، وهو ثلاثةٌ: باطلٌ وفاسدٌ وموقوفٌ. كذا في «الفتح»[2]. وأرادَ بالجائز: النَّافذَ، وبمقابِلِه: غيرَه، لا الحرامَ؛ إذ لو أُريدَ ذلك؛ لخرجَ الموقوفُ؛ لِمَا قالوه من أنَّ بيعَ مال الغير بلا إذنه بدونِ تسليمٍ ليس بمعصيةٍ. على أنَّه في «المستصفى» جعلَه من قسم الصَّحيح حيثُ قال: البيعُ نوعانِ: صحيحٌ وفاسدٌ. والصَّحيحُ نوعانِ: لازمٌ وغيرُ لازمٍ[3]. «نهر»[4]. وذكرَ في «البحر»: أنَّ البيعَ المنهيَّ عنه ثلاثةٌ: باطلٌ وفاسدٌ ومكروهٌ تحريماً. وقد مرَّتْ. وما لا نهيَ فيه ثلاثةٌ أيضاً: نافذٌ لازمٌ ونافذٌ ليس بلازم وموقوفٌ. فالأوَّلُ: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، ولم يتعلَّقْ به حقُّ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠١.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٠.

(٣) «المستصفى»: ق١٦٤/ ب فيض الله.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٥.

وكلُّ ما أَورَثَ خللاً في رُكْن البيع فهو مُبطِلٌ، ....

الغير، ولا خِيارَ فيه. والثَّاني: ما لم يتعلَّقْ به حقُّ الغير، وفيه خيارٌ. والموقوفُ: ما تعلَّقَ به حقُّ الغير. وحَصَرَه في «الخلاصة» في خمسةَ عشرَ[1].

قلتُ: بل أوصَلَه في «النَّهر» إلى نيِّفٍ وثلاثين[2] كما سيأتي في باب بيع الفضوليِّ.

مطلبٌ: البيعُ الموقوفُ من قسم الصَّحيح

ثمَّ قال في «البحر»: والصَّحيحُ يشملُ الثَّلاثةَ؛ لأنَّه ما كان مشروعاً بأصله ووصفِه، والموقوفُ كذلك، فهو قسمٌ منه، وهو الحقُّ؛ لصِدقِ التَّعريف وحكمِه عليه، فإنَّ حكمَه: إفادةُ الملك بلا توقُّفٍ على القبض، ولا يضرُّ توقُّفُه على الإجازة، كتوقُّفِ ما فيه خيارٌ على إسقاطه. اهـ[3].

قلتُ: ينبغي استثناءُ بيع المكرَهِ، فإنَّه موقوفٌ على إجازته مع أنَّه فاسدٌ كما حقَّقْناه أوَّلَ البيوع، وحرَّرنا هناكَ أيضاً أنَّ بيعَ الهزل فاسدٌ لا باطلٌ، وإن كان لا يُفيدُ الملكَ بالقبض؛ لكونه أَشبهَ البيعَ بالخيار، وليس كلُّ فاسدٍ يُملكُ بالقبض كما سيأتي.

(قوله: فِي رُكْنِ البَيْعِ) هو الإيجابُ والقبولُ، بأن كان من مجنونٍ أو صبيٍّ لا يعقلُ[4]،

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٩، «البحر الرائق»: ٦/ ٧٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٥- ٤١٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٦.

(٤) قوله: (بأن كان من مجنونٍ... إلخ) قد يقال: المرادُ بخلل الرُّكن: صدورُه عن غير الأهل، أو تعلُّقُه بغير المحلِّ، بأن كان المبيعُ غيرَ مالٍ في دينٍ من الأديان أو في بعضها، أو بثمنٍ ليس مالاً في دينٍ من الأديان، فالخللُ حينئذٍ ظاهرٌ؛ لعدم تحقُّق معنى البيع الذي هو مبادلةُ مالٍ بمالٍ، وحينئذٍ لا حاجةَ للزِّيادة التي زادها المحشِّي، ولا لما في الضَّابط الثَّاني من الزِّيادة باعتبار الثَّمن. (رافعي).

وما أورَثَه في غيرِه فمُفسدٌ.

وكان عليه أن يزيدَ: (أو في محلِّه)، أعني: المبيعَ، فإنَّ الخللَ فيه مُبطلٌ، بأن كان المبيعُ ميتةً أو دمـاً أو حُرّاً أو خمراً كما في ط عن «البدائع»[1].

(قوله: وَمَا أَوْرَثَهُ فِي غَيْرِهِ) أي: في غير الرُّكْن، وكذا في غير المحلِّ، وذلك بأن كان في الثَّمن بأن يكون خمراً مثلاً، أو بأن كان من جهةِ كونه غيرَ مقدور التَّسليم، أو فيه شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فيكون البيعُ بهذه الصِّفة فاسداً لا باطلاً؛ لسلامة رُكْنه ومحلِّه عن الخلل كما في ط عن «البدائع»[2]. وبه ظهرَ أنَّ الوصفَ: ما كان خارجـاً عن الرُّكْن والمحلِّ.

تنبيهٌ: في «شرح مسكين»: ثمَّ الضَّابطُ في تمييز الفاسد من الباطل: أنَّ أحدَ العِوَضين إذا لم يكن مالاً في دِينٍ سماويٍّ؛ فالبيعُ باطلٌ، سواءٌ كان مبيعـاً أو ثمنـاً، فبيعُ الميتة والدَّمِ والحرِّ باطلٌ، وكذا البيعُ به. وإن كان في بعضِ الأديان مالاً دون البعض: إن أمكنَ اعتبارُه ثمنـاً؛ فالبيعُ فاسدٌ، فبيعُ العبد بالخمر أو الخمرِ بالعبد فاسدٌ، وإن تعيَّنَ كونُه مبيعـاً؛ فالبيعُ باطلٌ، فبيعُ الخمر بالدَّراهم أو الدَّراهم بالخمر باطلٌ. اهـ[3].

قلتُ: وهذا الضَّابطُ يرجعُ إلى الفرق بينهما من حيث المحلِّ فقط، وما مرَّ من حيث الرُّكن والمحلِّ فهو أعمُّ[4]. فافهمْ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٣ عن «شرح البديع».

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٣ عن «شرح البديع».

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٧٦.

(٤) قوله: (وهذا الضَّابطُ يرجعُ إلى الفرق بينما من حيث المحل فقط، وما مرَّ من حيث الرُّكن والمحلِّ، فهو أعمُّ) هذا إنَّما يتأتَّى على زيادة: أو في محله، وهو لم يزدْها، بل نبَّه المحشي أنَّه كان عليه أن يزيدَها، وعلى تقدير الزِّيادة فقد وجدَ في الضَّابط الثَّاني ما لم يوجدْ في الأوَّل، وهو بيانُ ما إذا كان الثَّمنُ غيرَ مالٍ في دينٍ من الأديان، إلا أن يقال: إنَّ ركنَ البيع حينئذٍ لم يوجدْ؛ لأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ. (رافعي).

(بَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ) والمالُ: ما يَميلُ إليه الطَّبعُ، ويجري فيه البذلُ والمنعُ. «درر».

(قوله: بَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ) أي: ما ليس بمالٍ في سائر الأديان بقرينة قوله: (والبيع به)، فإنَّ ما يبطلُ ـ سواءٌ كان مبيعـاً أو ثمنـاً ـ ما ليسَ بمالٍ أصلاً، بخلاف نحو الخمرِ، فإنَّ بيعَه باطلٌ إذا تعيَّنَ كونُه مبيعـاً، أمَّا لو أمكنَ اعتبارُه ثمنـاً؛ فبيعُه فاسدٌ كما علمتَه من الضَّابط المذكور آنفـاً؛ لأنَّ البيعَ وإن كان مبناهُ على البدلَيْن، لكنَّ الأصلَ فيه المبيعُ دون الثَّمن، ولذا يَنفسخُ البيعُ بهلاك المبيع دون الثَّمن، ولأنَّ الثَّمنَ غيرُ مقصودٍ، بل هو وسيلةٌ إلى المقصود، وهو الانتفاعُ بالأعيان.

مطلبٌ: في تعريفِ المال

(قوله: وَالمَالُ) أي: من حيث هو، لا المذكورُ قبله؛ لأنَّ التَّعريفَ المذكورَ يدخلُ فيه الخمرُ، فهي مالٌ وإن لم تكن متقوِّمةً، ولذا قال بعده: (وبطل بيعُ مالٍ غير متقوِّمٍ كخمرٍ وخنزيرٍ)، فإنَّ المتقوِّمَ: هو المالُ المباحُ الانتفاعِ به شرعـاً. وقدَّمنا أوَّلَ البيوع تعريفَ المال بما يميلُ إليه الطَّبعُ، ويمكنُ ادِّخارُه لوقت الحاجة، وأنَّه خرجَ بالادِّخار المنفعةُ، فهي ملكٌ لا مالٌ؛ لأنَّ الملكَ: ما من شأنِه أن يُتصرَّفَ فيه بوصفِ الاختصاص كما في «التَّلويح»[(١)]، فالأوْلى ما في «الدُّرَر» من قوله: المالُ: موجودٌ يميلُ إليه الطَّبعُ... إلخ[(٢)]، فإنَّه يخرجُ بالموجود: المنفعةُ. فافهمْ. ولا يردُ: أنَّ المنفعةَ تُملكُ بالإجارة؛ لأنَّ ذلك تمليكٌ لا بيعٌ حقيقةً، ولذا قالوا: إنَّ الإجارةَ بيعُ المنافع حكمـاً، أي: إنَّ فيها حُكمَ البيع، وهو التَّمليكُ، لا حقيقَتَه. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

(١) «التلويح»: ١/ ٣٢٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٨.

فخرجَ التُّرابُ ونحوُه (كَالدَّم) المسفوحِ، فجازَ بيعُ كَبِدٍ وطِحالٍ، (وَالمَيْتَةِ) سوى سمكٍ وجَرادٍ، ولا فرقَ في حقِّ المسلمِ ....

(قوله: فَخَرَجَ التُّرَابُ) أي: القليلُ ما دامَ في محلِّه، وإلا؛ فقد يَعرِضُ له بالنَّقل ما يصيرُ به مالاً معتبراً، ومثلُه: الماءُ. وخرجَ أيضاً نحوُ: حبَّةٍ من حنطةٍ، والعذرةُ الخالصةُ، بخلاف المخلوطةِ بترابٍ، ولذا جازَ بيعُها كسِرقينٍ كما يأتي. وخرجَ أيضاً: المنفعةُ على ما ذكرنا آنفاً.

(قوله: وَالمَيْتَةِ) بفتح الميم وسكون الياء: التي ماتتْ حتفَ أنفها لا بسببٍ، وبتشديد الياء المكسورة: التي لم تَمُتْ حتفَ أنفها، بل بسببٍ غير الذَّكاة كالمنخنقةِ والموقوذةِ. نوح أفندي[1]. ولم أَرَ هذا الفرقَ في «القاموس» ولا في «المصباح» ولا غيرهما، فراجِعْه.

(قوله: وَلَا فَرْقَ فِي حَقِّ المُسْلِمِ... إلخ) أمَّا في حق الذِّميِّ؛ فيُرادُ بها الأوَّلُ. وأمَّا الثَّاني؛ فاختلفتْ عباراتُهم فيه، ففي «التَّجنيس» جعلَه قسماً من الصَّحيح؛ لأنَّهم يدينونه، ولم يحكِ خلافاً[2]. وجعلَه في «الإيضاح» قولَ أبي يوسُفَ، وعند محمدٍ: لا يجوزُ. وجزمَ في «الذَّخيرة» بفساده[3]، وجعلَه في «البحر» من اختلاف الرِّوايتين. «نهر»[4]. وعبارةُ «البحر»: وحاصلُه: أنَّ فيما لم يمتْ حتفَ أنفه ـ بل بسببٍ غير الذَّكاة ـ روايتين بالنِّسبة إلى الكافر: في روايةِ الجوازُ، وفي روايةِ الفسادُ، وأمَّا البطلانُ فلا. وأمَّا في حقِّنا؛ فالكلُّ سواءٌ. اهـ[5]. وذكر ط: أنَّ عدمَ الفرق في حقِّنا في المنخنقةِ مثلاً إذا قُوبلتْ بدراهِمَ حتَّى تعيَّنَ كونُها

(١) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٣٣/ آ راغب باشا.

(٢) «التجنيس والمزيد»: ق١٩٩/ ب فيض الله.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٥١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٧.

بين التي ماتتْ حتفَ أنفِها أو بخَنِقٍ ونحوِه، ....

مبيعـًا، أمَّا إذا قُوبلتْ بعينٍ؛ أمكنَ اعتبارُها ثمنـًا، فكان فاسداً بالنَّظر إلى العِوَض الآخر باطلاً بالنَّظر إليها، وهذا ما اقتضاهُ الضَّابطُ السَّابقُ. اهـ[(١)].

(قوله: الَّتِي مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا) الحتفُ: الهلاكُ، يقال: ماتَ حَتفَ أنفِه إذا ماتَ بغير ضربٍ ولا قتلٍ، ومعناهُ: أن يموتَ على فراشه فيتنفَّسَ حتَّى ينقضيَ رَمَقُه، ولهذا خصَّ الأنفَ. «مصباح»[(٢)].

(قوله: أَوْ بِخَنِقٍ) مثلُ: كَتِفٍ، ويسكَّنُ تخفيفـًا. «مصباح»[(٣)].

تنبيهٌ: لم يذكروا حكمَ دودة القُرمز، أمَّا إذا كانت حيَّةً؛ فينبغي جَرَيانُ الخلاف الآتي في دود القزِّ وبزرِه وبيضِه. وأمَّا إذا كانت ميتةً ـ وهو الغالبُ ـ؛ فإنَّها ـ على ما بلغنا ـ تخنقُ في الكلس أو الخلِّ، فمقتضى ما مرَّ بطلانُ بيعها بالدَّراهم؛ لأنَّها ميتةٌ. وقد ذكرَ سيِّدي عبدُ الغني النَّابلسيُّ في رسالةٍ: أنَّ بيعَها باطلٌ، وأنَّه لا يضمنُ متلِفُها؛ لأنَّها غيرُ مالٍ.

قلتُ: وفيه: أنَّها من أعزِّ الأموال اليومَ، ويَصدقُ عليها تعريفُ المال المتقدِّم، ويحتاجُ إليها النَّاسُ كثيراً في الصِّباغ وغيره، فينبغي جوازُ بيعها، كبيع السِّرقين والعَذِرة المختلطةِ بالتُّراب كما يأتي، مع أنَّ هذه الدُّودةَ إن لم يكن لها نَفسٌ سائلةٌ تكون ميتَتُها طاهرةً كالذُّباب والبعوض، وإن لم يَجُزْ أكلُها. وسيأتي أنَّ جوازَ البيع يدورُ مع حِلِّ الانتفاع، وأنَّه يجوزُ بيعُ العَلَق للحاجة مع أنَّه من الهوامِّ، وبيعُها باطلٌ، وكذا بيعُ الحيَّات للتَّداوي. وفي «القنية»: وبيعُ غير السَّمك من دوابِّ البحر: لو له ثَمَنٌ كالسقنقور وجلود الخزِّ ونحوها يجوزُ،

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٣- ٦٤.

(٢) «المصباح المنير»: ص١٢٠.

(٣) «المصباح المنير»: ص١٨٣.

(وَالحُرِّ، وَالبَيْعُ بِهِ) أي: جَعلُه ثمناً بإدخال الباءِ عليه؛ لأنَّ ركنَ البيع: مبادلةُ المال بالمالِ، ولم يُوجدْ. (وَالمَعْدُومِ، كَبَيْعِ حَقِّ التَّعَلِّي) أي: عُلوٍ سقطَ؛........................

وإلا فلا. وجملُ الماء قيل: يجوزُ حيّاً لا ميتاً. والحسنُ أطلقَ الجوازَ. اهـ[١]. فتأمَّلْ. ويأتي له مزيدُ بيانٍ عند الكلام على بيع دود القزِّ والعلق.

(قوله: والبيعُ بِهِ) أي: بما ليس بمالٍ.

(قوله: وَالمَعْدُومِ كَبَيْعِ حَقِّ التَّعَلِّي) قال في «الفتح»: وإذا كان السُّفلُ لرجلٍ وعلوُه لآخرَ، فسَقَطَا أو سقطَ العلوُ وحدَه، فباعَ صاحبُ العلو علوَه؛ لم يجزْ؛ لأنَّ المبيعَ حينئذٍ ليس إلا حقَّ التَّعلِّي، وحقُّ التَّعلِّي ليس بمالٍ؛ لأنَّ المالَ عينٌ يمكنُ إحرازُها وإمساكُها، ولا هو حقٌّ متعلِّقٌ بالمال[٢]، بل هو حقٌّ متعلِّقٌ بالهواء، وليس الهواءُ مالاً يُباعُ، والمبيعُ لا بُدَّ أن يكون أحدَهما، بخلافِ الشِّربِ حيثُ يجوزُ بيعُه تبعاً للأرض، فلو باعَه قبلَ سقوطه جازَ، فإنْ سَقَطَ قبل القبضِ؛ بطلَ البيعُ لهلاك المبيع قبل القبض. اهـ[٣]. والحاصلُ: أنَّ بيعَ العلو صحيحٌ قبل سقوطه، لا بعدَه؛ لأنَّ بيعهَ بعد سقوطه بيعٌ لحقِّ التَّعلِّي، وهو ليسَ بمالٍ، ولذا عبَّرَ في «الكنز» بقوله: وعلو سقطَ[٤]، وعبَّرَ في «الدُّرر» بحقِّ التَّعلِّي[٥]؛ لأنَّه المرادُ من قول «الكنز»: وعلو سقطَ كما علِمْتَه من عبارة «الفتح»، فالمرادُ من العبارتين واحدٌ، فلذا فسَّرَ الشَّارحُ إحداهما بالأخرى دفعاً لِمَا يتوهَّمُ من اختلاف المراد منهما. فافهمْ.

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٣٢.

(٢) قوله: (ولا هو حقٌّ متعلِّقٌ بالمال) بخلاف حقِّ المرور على رواية جواز بيعه؛ لأنَّه متعلِّقٌ برقبة الأرض، وهي مالٌ. زيلعي. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٧- ٤٢٨.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٢١.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٨.

لأنَّه معدومٌ، ومنه: بيعُ ما أصلُه غائبٌ كجَزَرٍ وفُجْلٍ، أو بعضُه معدومٌ كوَردٍ ويَاسمينٍ ووَرَقِ فِرْصادٍ. وجوَّزَه مالكٌ لتعامُلِ النَّاس، ....

تنبيهٌ: لو كان العلوُ لصاحب السُّفْل، فقال: "بعتُكَ علوُ هذا السُّفل بكذا"؛ صحَّ، ويكون سطحُ السُّفل لصاحب السُّفل، وللمشتري حقُّ القرار، حتَّى لو انهدم العلوُ؛ كان له أن يبنيَ عليه علواً آخرَ مثل الأوَّل؛ لأنَّ السُّفلَ اسمٌ لمبنيٍّ مسقَّفٍ، فكان سطحُ السُّفْل سقفاً للسُّفْل. «خانيَّة»[1].

(قوله: لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ) يُغني عنه قولُ المصنِّف: (والمعدوم). أفاده ط[2].

مطلبٌ: في بيع المغيَّبِ في الأرض

(قوله: وَمِنْهُ) أي: من بيعِ المعدوم.

(قوله: بَيْعُ مَا أَصْلُهُ غَائِبٌ) أي: ما ينبتُ في باطن الأرض، وهذا إذا كان لم ينبتْ، أو نبتَ ولم يُعلمْ وجودُه وقت البيع[3]، وإلا؛ جازَ بيعُه كما يأتي قريباً.

(قوله: وَفُجْلٍ) بضمِّ الفاء وبضمتين. «قاموس»[4].

(قوله: كَوَرْدٍ وَيَاسَمِينٍ) فإنَّه يخرجُ بالتَّدريج. ط[5].

(قوله: وَوَرَقِ فِرْصَادٍ) قيل: هو التُّوتُ الأحمرُ. وقال أبو عُبَيدٍ: هو التُّوتُ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٥١.

(٢) الذي في «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٤: (هذا تعليل بعين الموضوع، فالأولى حذفه).

(٣) قوله: (أو نبت ولم يعلم وجوده... إلخ) وذلك لأنَّ الأصلَ العدمُ، فكان معدوماً حكماً. سندي. لكن سيأتي أنَّه إذا سهلَ الاطِّلاعُ عليه يجوزُ، بخلاف ما لا يسهلُ كالحمل كما ذكره عند قوله: (وبيع الحمل). (رافعي).

(٤) «القاموس المحيط»: ص١٠٤١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٤.

قوله: (فإنَّه يخرجُ بالتَّدريج. ط) فالبيعُ في المعدوم باطلٌ لكونه معدوماً، وفي الموجود لكونه بيعاً بالحصَّة ابتداءً، وينبغي أن يكون فاسداً في الموجود؛ لأنَّ الفسادَ لوصفه. انتهى رحمتي. اهـ سندي. (رافعي).

وبه أفتى بعضُ مشايخنا عملاً بالاستحسان. هذا إذا نبتَ ولم يُعلمْ وجودُه، فإذا عُلِمَ؛ جازَ، وله خيارُ الرُّؤية، وتكفي رؤيةُ البعض عندهما، وعليه الفتوى. «شرح مجمع»[(١)]

وفي «التَّهذيب»: قال اللَّيثُ: الفرصادُ: شجرٌ معروفٌ[(٢)]. «مصباح»[(٣)].

(قوله: وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُ مَشَايِخِنَا) بالياء في (مشايخ) لا بالهمزة. قال القهستاني: وأفتى العَقِيليُّ وغيرُه بجوازه بتبعيَّةِ الموجود إذا كان أكثرَ من المعدوم[(٤)]. اهـ ط[(٥)].

قلتُ: وهو روايةٌ عن محمدٍ، وقدَّمنا الكلامَ عليه في فصل: ما يدخلُ تَبَعـًا.

(قوله: هَذَا إِذَا نَبَتَ... إلخ) الإشارةُ إلى قوله: (ما أصلُه غائبٌ)، وكان الأَوْلى أن يقول: هذا إذا لم ينبتَ، أو نبتَ ولم يعلمْ وجودُه، فإنَّه لا يجوزُ بيعُه فيهما كما في ط عن «الهنديَّة»[(٦)].

(قوله: وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ... إلخ) قال في «الهنديَّة»: إن كان المبيعُ في الأرض ممَّا يُكالُ أو يوزَنُ بعد القلع، كالثُّوم والجزر والبصلِ، فقلعَ المشتري شيئاً بإذن البائع، أو قلعَ البائعُ: إن كان المقلوعُ مما يَدخلُ تحت الكيل أو الوزن إذا رأى المقلوعَ ورَضيَ به؛ لزمَ البيعُ في الكلِّ، وتكونُ رؤيةُ البعض كرؤية الكلِّ إذا وجدَ الباقي كذلك، وإن كان المقلوعُ شيئاً يسيراً لا يدخلُ تحت الوزن؛ لا يبطلُ خيارُه[(٧)]. قال في «البحر»: وإن كان يُباعُ بعد القلع عدداً كالفجل، فقلعَ البائعُ، أو قلعَ المشتري بإذن البائع؛ لا يلزمُه الكلُّ؛ لأنَّه من العدديَّاتِ

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٧.

(٢) «تهذيب اللغة» للأزهري: ١٢/ ١٨٩.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٦٨.

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٧٩، وفيه: (الفضلي) بدل (العقيلي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٤.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٦٤- ٦٥، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٤.

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٦٤.

(وَالمَضَامِينِ) ما في ظُهورِ الآباءِ من المنيِّ، (وَالمَلَاقِيحِ) جمعُ "مَلْقُوحةٍ": ما في البطنِ من الجَنينِ، ....

المتفاوتة بمنزلة الثِّياب والعبيدِ، وإن قلَعَه بلا إذن البائعِ؛ لَزِمَه الكلُّ، إلا أن يكونَ ذلك شيئاً يسيراً، وإن أبى كلٌّ القلعَ؛ تبرَّعَ متبرِّعٌ بالقلع، أو فسخَ القاضي العقدَ[1]. اهـ ط[2].

مطلبٌ: في بيعِ أصلِ الفصفصة

قلتُ: بقيَ شيءٌ لم أرَ من نبَّه عليه، وهو ما يكون أصلُه تحت الأرضِ ويبقى سنينَ متعدِّدةً، مثلُ الفصفصة تُزرعُ في أرض الوقف، وتكون كالكردار للمستأجرِ في زماننا، فإذا باعَ ذلك الأصلَ وعُلِمَ وجودُه في الأرض؛ صحَّ بيعُه، لكنَّه لا يُرَى ولا يُقصدُ قلعُه؛ لأنَّه أُعدَّ للبقاء، فهل للمشتري فسخُ البيع بخيار الرُّؤية؟ الظَّاهرُ: نعم؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤية يثبتُ قبل الرُّؤية. تأمَّلْ.

(قوله: مَا فِي ظُهُورِ الآبَاءِ مِنَ المَنِيِّ) موافقٌ لِمَا في «الدُّرَر» و«المنح»[3]. وعبارةُ «البحر»: المضامينُ جمعُ "مضمونةٍ": ما في أصلابِ الإبل، والملاقيحُ جمعُ "ملقوحٍ": ما في بطونها. وقيلَ: بالعكس[4].

(قوله: وَالمَلَاقِيحِ... إلخ) يجب أن يُحملَ ههنا على ما سيكونُ، وإلا؛ كان حَمْلاً. وسيأتي أنَّ بيعَ الحمل فاسدٌ لا باطلٌ. «درر»[5].

قلتُ: وفي فساده كلامٌ سيأتي.

---

(١) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٤.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٨، «منح الغفار»: ق٣٦٠/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٨.

(وَالنِّتَاجِ) بكسر النُّون: حَبَلُ الحَبَلَة، أي: نتاجُ النِّتاجِ لدابَّةٍ أو آدميٍّ (وَبَيْعِ أَمَةٍ تبَيَّنَ أَنَّهُ)

(قوله: وَالنِّتَاجُ بِكَسْرِ النُّونِ) كذا ضبطَه النَّوويُّ[1]، واختاره المصنِّفُ، يعني: صاحبَ «الدُّرَر»[2]. وضبطَه الكاكيُّ بفتح النون[3].

وهو مصدرُ: نُتِجَتِ النَّاقةُ على البناء للمفعول، والمرادُ به هنا: المنتوجُ.

وفسَّرَه الزَّيلعيُّ والرَّازيُّ ومِسْكينٌ بـ: حَبَلِ الحبلة[4]، وتبعَهم المصنِّفُ. نوح[5].

(قوله: حَبَلُ الحَبَلَةِ) بالفتحتين فيهما، قال في «المغرب»: مصدرُ: حَبِلَتِ المرأةُ حَبَلاً فهي حُبْلى، سمِّي به المحمولُ كما سمِّيَ بالحمل، وإنَّما أدخلَ عليه التَّاءُ؛ للإشعار بمعنى الأنوثةِ؛ لأنَّ معناه: النهيُ عن بيعِ ما سوف يحمِلُه الجنينُ إن كان أنثى. ومن روى الحِبْلَةَ بكسر الباء؛ فقد أخطأ[6]. اهـ نوح[7].

(قوله: وَبَيْعِ أَمَةٍ... إلخ) علَّلَه في «الدُّرَر»: بأنَّه بيعُ معدومٍ[8].

ومقتضاهُ: أن يكون معطوفاً على قوله: (حق التَّعلِّي) أو قولِه: (والنتاج)، فكان الواجبُ إسقاطَ لفظ (بيع). نوح[9].

---

(١) نقله ابن حجر وغيره عن خط النووي. انظر: «تحفة المحتاج»: ٤/ ٢٩٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٨.

(٣) «معراج الدراية»: ٥/ ٧٩١ عن «المبسوط»، قال: (منهم من يرويه بالفتح).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٦، «مختار الصحاح»: ص٦٦، «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٧٦.

(٥) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٦) «المغرب»: ص١٠١- ١٠٢.

(٧) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

(٨) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٨.

(٩) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٣٣/ ب راغب باشا.

ذكَّرَ الضَّميرَ؛ لتذكيرِ الخبر (عَبْدٌ، وَعَكْسُهُ) بخلافِ البهائم، والأصلُ: أنَّ الذَّكَرَ والأنثى من بني آدمَ جنسانِ حكماً، فيَبطلُ، وفي سائرِ الحيوانات جنسٌ واحدٌ، فيصحُّ ويتخيَّرُ؛ لفواتِ الوصف (وَمَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْداً) ....

(قوله: ذَكَّرَ الضَّمِيرَ) أي: أتى به مذكَّراً مع أنَّ الأمةَ مؤنَّثةٌ؛ مراعاةً لتذكير الخبر، وهو (عبد)، أو باعتبار الواقع.

(قوله: وَعَكْسُهُ) بالرَّفْع عطفاً على قوله: (بيع)، وبالجرِّ عطفاً على (أمة). ط[1].

(قوله: بِخِلَافِ البَهَائِمِ) كما إذا باعَ كبشاً فإذا هو نعجةٌ، حيثُ ينعقدُ البيعُ ويتخيَّرُ. «بحر»[2].

مطلبٌ: فيما إذا اجتمعتِ الإشارةُ مع التَّسمية

(قوله: وَالأَصْلُ... إلخ) قال في «الهداية»: والفرقُ يبتني على الأصل الذي ذكرناه في النِّكاحِ لمحمدٍ رحمه الله تعالى، وهو أنَّ الإشارةَ مع التَّسمية إذا اجتمَعَتا، ففي مختلفَيِ الجنس يتعلَّقُ العقدُ بالمسمَّى ويبطلُ لانعدامه، وفي متَّحدَيِ الجنس يتعلَّقُ بالمشار إليه وينعقدُ لوجوده، ويتخيَّرُ لفوات الوصفِ، كمن اشترى عبداً على أنَّه خبَّازٌ فإذا هو كاتبٌ، وفي مسألتنا الذَّكَرُ والأنثى من بني آدمَ جنسانِ؛ للتَّفاوت في الأغراض، وفي الحيواناتِ جنسٌ واحدٌ؛ للتَّقارُبِ فيها. اهـ[3]. قال في «البحر»: والأصلُ المذكورُ متَّفقٌ عليه هنا، ويجري في سائر العقودِ من النِّكاح والإجارةِ والصُّلح عن دمِ العمد والخلعِ والعتق على مالٍ. وبه ظَهَرَ أنَّ الذَّكَرَ والأنثى في الآدميِّ جنسانِ في الفقه، وإن اتَّحدا جنساً في المنطق؛

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٩.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٤٧.

ولو من كافرٍ. «بزَّازيَّة» ....

لأنَّه الذَّاتيُّ المقولُ على كثيرين مختلِفِينَ بمميِّزٍ داخلٌ، وفي الفقه: المقولُ[1] على كثيرينِ لا يتفاوَتُ الغرضُ منها فاحشاً[2]. قال في «الفتح»: ومن المختلفي الجنسِ: ما إذا باعَ فصّاً على أنَّه ياقوتٌ فإذا هو زجاجٌ، فالبيعُ باطلٌ، ولو باعَه ليلاً على أنَّه ياقوتٌ أحمرُ فظهرَ أصفرَ؛ صحَّ البيعُ ويُخيَّرُ[3].

(قوله: وَلَوْ مِنْ كَافِرٍ) نقلَه في «البحر» أيضاً عن «البزَّازيَّة»[4]، وأقرَّه[5].

قلتُ: وينبغي أن يجريَ فيه الخلافُ المارُّ[6] فيما ماتتْ بسببٍ غير الذَّبح ممَّا يدينُ به أهلُ الذمَّة، بل هذا بالأَوْلى؛ لأنَّه ممَّا يَدينُ به بعضُ المجتهدين، وكونُ حرمته بالنصِّ لا يقتضي بطلانَ بيعه بين أهل الذمَّة؛ لأنَّ حرمةَ المنخنقة بالنصِّ أيضاً، ولَمَّا اعتقدوا حِلَّها؛ لم نحكمْ ببُطْلان بيعها بينهم. نعم، لو باعَ متروكَ التَّسمية عمداً مسلمٌ يقولُ بحِلِّه كشافعيٍّ؛ نحكمُ ببُطْلان بيعه؛ لأنَّه مُلتزمٌ لأحكامنا، ومعتقِدٌ لبطلان ما خالَفَ النصَّ، فنُلزِمُه ببطلان البيع بالنصِّ، بخلاف أهلِ الذمَّة؛ لأنَّا أُمِرْنا بتركهم وما يدينونَ، فيكون بيعُه بينهم صحيحاً أو فاسداً، لا باطلاً كما مرَّ. ويُؤيِّدُه ما مرَّ في شركة المفاوضة من عدمِ

(١) قوله: (وفي الفقه: المقولُ... إلخ) وقال في «النهر» من المهر: الجنسُ عند أبي حنيفةَ: هو الكليُّ المقولُ على كثيرين متَّحدي الصُّورة والمعنى، وعند أبي يوسفَ: المقولُ على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمدٍ: مختلفين بالمقاصد. اهـ. وتمامُ ما يتعلَّقُ بذلك في «الفتح» من المهر. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٩.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٧.

(٦) قوله: (وينبغي أن يجريَ فيه الخلافُ المارُّ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ المرادَ بقول الشارح: (ولو من كافرٍ): أنَّ المسلمَ باعه من كافرٍ، وأنَّه لا يعتبرُ معتقدُه جوازه. (رافعي).

وكذا ما ضُمَّ إليه؛ لأنَّ حُرمَتَه بالنصِّ. (وَبَيْعُ الكِرَابِ وَكَرْيِ الأَنْهَارِ) لأنَّه ليس بمالٍ متقوِّمٍ، بخلاف بناءٍ وشَجرٍ، فيصحُّ إذا لم يُشترطْ تركُها. «ولولوالجيَّة» (وَمَا فِي حُكْمِهِ) أي: حُكمِ ما ليس بمالٍ (كَأُمِّ الوَلَدِ وَالمُكَاتَبِ وَالمُدَبَّرِ المُطْلَقِ)..........

صحَّتها بين مسلمٍ وذميٍّ؛ لعدم التَّساوي في التَّصرُّف، وتصحُّ بين حنفيٍّ وشافعيٍّ وإن كان يتصرَّفُ في متروك التَّسمية، وعلَّلُوه: بأنَّ ولايةَ الإلزام قائمةٌ، ومعناهُ ما ذكرنا. فتدبَّرْ.

(قوله: وَكَذَا مَا ضُمَّ إِلَيْهِ) قال في «النَّهر»: ومتروكُ التَّسمية عمداً كالذي ماتَ حتفَ أنفه، حتَّى يسري الفسادُ إلى ما ضُمَّ إليه، وكان ينبغي أن لا يَسريَ؛ لأنَّه مُجتهَدٌ فيه كالمدبَّر، فيَنعقدُ فيه البيعُ بالقضاء. وأجابَ في «الكافي»: بأنَّ حُرمَتَه منصوصٌ عليها[1]، فلا يُعتبرُ خلافُه، ولا يَنفذُ بالقضاء[2].

(قوله: وبيعُ الكِرَابِ وَكَرْيِ الأَنْهَارِ) في «المصباح»: كَربتُ الأرضَ من باب "قَتَلَ" كِراباً بالكسر: قَلَبْتُها للحرث[3]. وفيه أيضاً: كَرى النَّهرَ كرياً من باب "رَمَى": حفرَ فيه حفرةً جديدةً[4].

(قوله: «وَلْوَالِجِيَّةٌ») قال فيها: ولو كان لرجلٍ عِمارةٌ في أرضِ رجلٍ فباعَها: إن كان بناءً أو أشجاراً؛ جاز بيعُه إذا لم يشترطْ تركَها، وإن كِراباً أو كريَ الأنهار ونحوه، فلم يكن ذلك بمالٍ ولا بمعنى مالٍ؛ لا يجوزُ. اهـ[5]. يعني: يبطلُ، فإنَّه داخلٌ تحتَ قولنا: بَطلَ بيعُ ما ليس بمالٍ كما لا يخفى. وبعدم الجوازِ في الكراب وكري الأنهار ونحو ذلك

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢١١/ ب فيض الله.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢١٥/ آ فيض الله، «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٦.

(٣) «المصباح المنير»: ص٥٢٩.

(٤) «المصباح المنير»: ص٥٣٢.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الصلح: ٥/ ٤٨.

فإنَّ بيعَ هؤلاءِ باطلٌ، أي: بقاءً، فلم يُملَكوا بالقبضِ، لا ابتداءً، فصحَّ بيعُهم من أنفسهم[1]، وبيعُ قِنٍّ ضُمَّ إليهم. «درر» ....

صرَّحَ في «الخانيَّة»، معلِّلاً بأنَّه ليس بمالٍ متقوِّمٍ[2]. «منح»[3]. وتقدَّمت المسألةُ أوَّلَ البيوع مع الكلامِ على مشدِّ المسكة وبيعِ البراوات والجامكيَّة والنُّزول عن الوظائف، وأشبعنا الكلامَ على ذلك كلِّه.

(قوله: **فَإِنَّ بَيْعَ هَؤُلَاءِ بَاطِلٌ**) كذا في «الهداية»[4]. وأُوردَ: أنَّه لو كان باطلاً؛ لسَرَى البُطلانُ إلى ما ضُمَّ إليهم، كالمضموم إلى الحرِّ، وسيأتي أنَّه لا يَسري. وقال بعضُهم: فاسدٌ. وأُوردَ: أنَّه يلزمُ أن يملكوا بالقبض مع أنَّهم لم يملكوا به اتِّفاقاً. وأُجيبَ عنهما: بادِّعاء التَّخصيص، وهو أنَّ من الباطلِ ما لا يَسري حكمُه إلى المضموم لضعفِه، ومن الفاسد ما لا يُملكُ بالقبض. وذكرَ في «الفتح»: أنَّ الحقَّ: أنَّه باطلٌ[5]، ولا تخصيصَ؛ لجوازِ تخلُّفِ بعض الأفراد لخصوصيَّةٍ[6].

---

(١) قول الشارح: (فصحَّ بيعُهم من أنفسهم... إلخ) قال البرجنديُّ: ليس ذلك ببيعٍ حقيقةً، وإنَّما هو إعتاقٌ على مالٍ، فلا يردُ نقضاً. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٦٠/ ب فيض الله.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٤٣، وعبارته: (فاسدٌ ومعناه باطل).

(٥) قوله: (وذكر في «الفتح»: أنَّ الحقَّ أنَّه باطل... إلخ) قال في «الفتح» جواباً عن الإيراد الأوَّل الوارد على قول «الهداية» بالبطلان: وأجيبَ بأنَّ المرادَ من قولهم: باطل: أنَّهم لا يملكون بالقبض كما لا يملكُ الحرُّ، فكان مثلَه، فلو قال: فاسد ظنَّ أنَّهم يملكونَ، وأمَّا تملك القنِّ المضموم إليهم؛ فلدخولهم في البيع لصلاحيتهم له، بدليل جواز بيع المدبَّر من نفسه، ولذا لو قضى قاضٍ بجواز بيعه نفذَ، وكذا أمُّ الولد عند الشَّيخين في أصحِّ الرِّوايتين، وهذا الجوابُ ربَّما يوهمُ أنَّه بيعٌ فاسدٌ، ولكنَّه خصَّ حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض، والحقُّ أنَّه لا حاجةَ إلى الحكم بالتَّخصيص، فهو باطلٌ، وحكمُه كحكمه، وجاز أن يتخلَّفَ أفرادُ نوعٍ شرعيٍّ في الحكم الشرعيِّ لخصوصيَّةٍ. اهـ. فتأمَّل. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٧- ٤٠٨.

وقولُ ابنِ الكمال: "بيعُ هؤلاء باطلٌ موقوفٌ"؛ ضعَّفَه في «البحر»: بأنَّ المرجَّحَ اشتراطُ رِضى المكاتَبِ قبل البيع، وعدمُ نفاذ القضاءِ ببيع أمِّ الولدِ[1]، وصحَّحَ في «الفتح» نَفاذَه.

قلتُ: وما ذكره الشَّارحُ يصلحُ بيانـًا للخصوصيَّة، وذلك أنَّ بيعَ الحرِّ باطلٌ ابتداءً وبقاءً؛ لعدم محلِّيَّته للبيع أصلاً بثبوت حقيقةِ الحريَّة، وبيعُ هؤلاء باطلٌ بقاءً لحقِّ الحريَّة، فلذا لم يملكوا بالقبض، لا ابتداءً؛ لعدم حقيقتها، فلذا جازَ بيعُهم من أنفسهم، ولا يلزمُ بطلانُ بيع قِنٍّ ضُمَّ إليهم؛ لأنَّهم دخلوا في البيع ابتداءً لكونهم محلاًّ له في الجملة، ثمَّ خرجوا منه لتعلُّقِ حقِّهم، فبقيَ القنُّ بحصَّتِه من الثَّمن. وتمامُه في «الدُّرَر»[2].

(قوله: وَقَوْلُ ابْنِ الكَمَالِ) عبارَتُه: البيعُ في هؤلاء باطلٌ موقوفٌ ينقلبُ جائزاً بالرِّضى في المكاتبِ، وبالقضاء في الآخرين لقيام الماليَّة. اهـ[3].

(قوله: قَبْلَ البَيْعِ) وتنفسخُ الكتابةُ في ضِمْنه؛ لأنَّ اللُّزومَ كان لحقِّه، وقد رَضيَ بإسقاطه. أمَّا إذا باعَه بغير رضاهُ فأجازَه؛ لم يَجُزْ روايةً واحدةً؛ لأنَّ إجازَتَه لم تتضمَّنْ فسخَ الكتابة قبل العقد. كذا في «السِّراج»[4]. وفي «الخانيَّة»: لو بِيعَ بغير رضاهُ، فأجازَ بيعَ مولاه؛ لم يَنفذْ في الصَّحيح من الرِّواية[5]، وعليه عامَّةُ المشايخ. «نهر»[6].

قلتُ: لكن ذكرَ في «الهداية» آخرَ الباب فيما لو جمعَ بين عبدٍ ومدبَّرٍ ـ وتَبِعَه في «البحر»

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٨- ٧٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٩.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ١١٨.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٦/ آ لا له لي.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعاوى والبينات: ٣/ ٣١٤، وعبارته: (وإذا بيع المكاتب برضاه جاز بيعُه في أصح الروايتين).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٧- ٤١٨.

قلتُ: الأوجَهُ: توقُّفُه على قضاءِ آخرَ إمضاءً أو ردّاً. عيني و«نهر»[1]. فليَكنِ التَّوفيقَ.
وفي «السِّراج»: ولدُ هؤلاءِ كهُمْ، وبيعُ مبعَّضٍ كحُرٍّ[2] ....

و«الفتح» - أنَّ البيعَ في هؤلاء موقوفٌ، وقد دخلوا تحت العقدِ لقيام الماليَّة، ولهذا ينفذُ في المكاتب برضاه في الأصحِّ، وفي المدبَّر بقضاء القاضي، وكذا في أمِّ الولد عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ. اهـ[3]. فقولُه: "موقوفٌ" مخالِفٌ لقوله هنا: "باطل"، وقولُه: "ينفذُ في المكاتب برضاه في الأصحِّ" مخالفٌ للمذكور عن «السِّراج» و«الخانيَّة»، وبهذا يتأيَّدُ ما ذكره ابنُ الكمال. وقد يُجابُ: بأنَّ قولَه: "ينفذُ في المكاتب برضاه في الأصحِّ" أي: رضاهُ وقتَ البيع، فيكون موقوفاً في الابتداء على رضاهُ، فلو لم يَرضَ كان باطلاً. وبهذا تنتفي المخالفةُ بين كلامَيْه، لكن هذا الجواب لا يتأتَّى في عبارة ابن الكمال. فتأمَّلْ.

(قوله: قُلْتُ: الأَوْجَهُ... إلخ) أي: إذا قضى بنفاذ بيعِ أمِّ الولد قاضٍ يراهُ؛ لا يَنفذُ، فإذا رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ، فأمضاهُ؛ نَفَذَ الأوَّلُ، وإن ردَّه ارتدَّ. وقدَّمنا تحقيقَ ذلك في باب الاستيلاد.

(قوله: فَلْيَكُنِ التَّوْفِيقَ) بحملِ ما في «البحر» على ما قبلَ الإمضاء، وما في «الفتح» على ما بعدهُ.

(قوله: وَلَدُ هَؤُلَاءِ كَهُمْ) أي: ولدُ أمِّ الولد من غير سيِّدها، بأن زوَّجها، فولدتْ بعدما ولدتْ من سيِّدها. وكذا ولدُ المدبَّر أو المكاتَبِ المولودُ بعد التَّدبير والكتابةِ. وقولُه: (كهم) أي: في حُكْمهم. وفيه: إدخالُ الكاف على الضَّمير، وهو قليلٌ.

(قوله: وَبَيْعُ مُبَعَّضٍ) أي: معتقِ البعض كبيع الحرِّ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٠ بتصرف، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٩.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٦/آ لاله لي.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٥١، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٩، «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٧- ٤٥٨.

(وَ) بطلَ (بَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ) أي: غيرِ مباحِ الانتفاع به. ابنُ كمالٍ. فليُحفظْ. (كَخَمْرٍ، وَخِنْزِيرٍ، وَمَيْتَةٍ لَمْ تَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهَا) بل بالخَنِق ونحوِه، فإنَّها مالٌ عند الذِّميِّ كخمرٍ وخنزيرٍ،وهذا إن بِيعتْ (بِالثَّمَنِ) أي: بالدَّيْن ....

(قوله: ابْنُ كَمَالٍ) ونصُّه: التَّقوُّمُ على ما ذكر في «التَّلويح» ضربانِ: عرفيٌّ، وهو بالإحراز، فغيرُ المحرز كالصَّيد والحشيشِ ليس بمتقوِّمٍ، وشرعيٌّ، وهو بإباحةِ الانتفاع به[1]، وهو المرادُ ههنا منفيّاً. اهـ[2]. أي: هو المرادُ بالتَّقوُّم المنفيِّ هنا.

(قوله: كَخَمْرٍ) قيَّدَ بها؛ لأنَّ بيعَ ما سواها من الأشربة المحرَّمة جائزٌ عنده، خلافاً لهما. كذا في «البدائع»[3]. «نهر»[4].

(قوله: وَمَيْتَةٍ لَمْ تَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهَا) هذا في حقِّ المسلم، أمَّا الذميُّ؛ ففي روايةٍ: بيعُها صحيحٌ، وفي أخرى: فاسدٌ كما قدَّمناه عن «البحر». وظاهرُه: أنَّ اختلافَ الرِّواية في الميتة فقط، أمَّا الخمرُ؛ فصحيحٌ.

(قوله: وَنَحْوِهِ) كالجَرْح والضَّرْب من أسباب الموت سوى الذَّكاة الشَّرعيَّة.

(قوله: فَإِنَّهَا) أي: الميتةَ المذكورةَ، أمَّا التي ماتتْ حتفَ أنفها؛ فهي غيرُ مالٍ عند الكلِّ، فلذا بَطَلَ بيعُها في حقِّ الكلِّ كما مرَّ.

(قوله: وَهَذَا) أي: الحكمُ المذكورُ ببُطْلان البيع بلا تفصيلٍ.

(قوله: أَيْ: بِالدَّيْنِ) أي: ما يصحُّ أن يَثبتُ دَيناً في الذمَّة.

---

(١) «التلويح»: ١/ ٣٢٧- ٣٢٨ بتصرف.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١١٨.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٤٤.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٧.

كدَراهمَ ودَنانيرَ ومَكيلٍ ومَوزونٍ؛ بطلَ في الكلِّ، وإن بِيعتْ بعينٍ كعَرْضٍ؛ بطلَ في الخمرِ، وفسدَ في العَرْض، فيملِكُه بالقبضِ ....

قال ابنُ كمالٍ: إنَّما قال: "بالدَّين" دون "الثَّمن"[1]؛ لأنَّ الدَّينَ أعمُّ منه، والمعتبرُ المقابَلُ به دون الثَّمن[2].

(قوله: بَطَلَ فِي الكُلِّ) لأنَّ المبيعَ هو الأصلُ، وليس محلاًّ للتَّمليك، فبطلَ فيه، فكذا في الثَّمن، بخلافِ ما إذا كان الثَّمنُ عيناً، فإنَّه مبيعٌ من وجهٍ مقصودٍ بالتَّملُّك، ولكن فسدتِ التَّسميةُ، فوجبتْ قيمَتُه دون الخمر المسمَّى.

(قوله: بَطَلَ فِي الخَمْرِ) أي: وفي أخوَيْه كما يُستفادُ من المتن والزَّيلعيِّ[3]. سايحاني. قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّ بيعَ الخمر باطلٌ مطلقاً، وإنَّما الكلامُ فيما قابَلَه، فإنْ ديناً؛ كان باطلاً أيضاً، وإنْ عَرَضاً كان فاسداً[4]. ثمَّ قال: وقيَّدْنا بالمسلم؛ لأنَّ أهلَ الذمَّة لا يُمنعونَ من بيعها؛ لاعتقادهم الحلَّ والتَّموُّلَ، وقد أُمِرْنا بتركهم وما يدينونَ. كذا في «البدائع»[5]. اهـ ملخَّصاً[6]. وظاهرُه: الحكمُ بصحَّة بيعِها فيما بينهم ولو بيعتْ بالثَّمن، ويشهدُ له فروعٌ ذكرَها بعدهُ.

---

(١) قوله: (قال ابن كمال: إنَّما قال: بالدَّين دون الثَّمن... إلخ) عبارةُ ابن الكمال: وبيع مالٍ غير متقوِّم كخمرٍ وخنزيرٍ بالدَّين، إنَّما قال: بالدين دون الثَّمن؛ لأنَّ الدَّينَ أعمّ منه، والمعتبرُ المقابلةُ به دون الثّمن على ما أفصحَ عنه صاحبُ «الهداية» حيث قال: وأما بيعُ الخمر والخنزير، فإن كان قوبلَ بالدَّين كالدَّراهم والدَّنانير؛ فالبيعُ باطلٌ، وإن كان قوبلَ بعينٍ معينٍ؛ فالبيعُ فاسد، حتى يملك ما قابله وإن كان لا يملك عينَ الخمر والخنزير. اهـ. (رافعي).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١١٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٧.

(٥) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٤٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٧.

بقيمته. ابنُ كمالٍ. (وَ) بطلَ (بَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ إِلَى حُرٍّ، وَذَكِيَّةٍ ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا) قيَّدَ به؛ لتكونَ كالحرِّ (وَإِنْ سَمَّى ثَمَنَ كُلٍّ) أي: فصَّلَ الثَّمنَ، خلافاً لهما. ومبنى الخلاف: أنَّ الصَّفقةَ لا تتعدَّدُ بمجرَّدِ تفصيل الثَّمن، بل لا بُدَّ من تكرارِ لفظ العقد عنده، خلافاً لهما، وظاهرُ «النِّهاية» يُفيدُ أنَّه فاسدٌ ....

(قوله: بِقِيمَتِهِ) لم يذكرْ ابنُ كمالٍ القيمةَ وإن كانتْ مرادةً. ط[1].

(قوله: ضُمَّ إِلَى حُرٍّ) ولو مبعَّضاً كمعتق البعضِ كما مرَّ في باب عتق البعض.

(قوله: لِتَكُونَ كَالحُرِّ) أي: فلا تكونُ مالاً أصلاً، أمَّا لو ماتتْ بخنقٍ أو نحوه؛ فهي مالٌ غيرُ متقوِّمٍ كما مرَّ آنفاً، فينبغي أن يصحَّ البيعُ فيما ضُمَّ إليها، كبيعِ قِنٍّ ضُمَّ إلى مدبَّرٍ. تأمَّلْ.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) فعندهما: إذا فصَّلَ ثمنُ كلٍّ؛ جازَ في القنِّ والذَّكيَّةِ بحصَّتِهما من الثَّمن؛ لأنَّ الصَّفقةَ تصيرُ متعدِّدةً معنىً، فلا يَسري الفسادُ من إحداهما إلى الأخرى.

(قوله: وَظَاهِرُ «النِّهَايَةِ» يُفِيدُ أَنَّهُ فَاسِدٌ[2]) أي: ما ضُمَّ إلى الحرِّ والميتة، وهو القِنُّ والذكيَّة. وعزاهُ القهستاني «للمحيط» و«المبسوط» وغيرهما[3]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالفاسد: الباطلُ[4]، فيوافِقُ ما في «الهداية» وغيرها من التَّصريح بالبطلانِ[5]. تأمَّلْ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٦.

(٢) «النهاية»: ص٣٥٣ (ت: العيدروس).

(٣) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣٨٢، «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٣، «جامع الرموز»: ص٣٩١.

(٤) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالفاسد: الباطلُ... إلخ) التَّعليلُ للمسألة بأنَّ فيه بيعاً بالحصَّة ابتداءً، وبأنَّ قبولَ العقد في الحرِّ والميتة شرطُ الجواز في العبد والذكية يقضي بحمل البطلان المصرَّح به في «الهداية» وغيرها على الفساد، وأيضاً الخللُ هنا في الذَّكية والعبد إنَّما جاءَ من خارجٍ عنهما، ومقتضى ذلك الفسادُ لا البطلانُ كما يعلمُ من الضَّابط. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٣/ ٥٠.

(بِخِلَافِ بَيْعِ قِنٍّ ضُمَّ إِلَى مُدَبَّرٍ) أو نحوِه، فإنَّه يصحُّ ....

(قوله: بِخِلَافِ بَيْعِ قِنٍّ ضُمَّ إِلَى مُدَبَّرٍ) كمكاتَبٍ وأمِّ ولدٍ كما في «الفتح»[1]. أي: فيصحُّ في القنِّ بحصَّتِه؛ لأنَّ المدبَّرَ محلٌّ للبيع عند البعض، فيدخلُ في العقد ثمَّ يخرجُ، فيكون البيعُ بالحصَّة في البقاءِ دون الابتداء. وفائدةُ ذلك: تصحيحُ كلام العاقل مع رعاية حقِّ المدبَّر. ابن كمالٍ[2].

قلتُ: ومعنى البيع بالحصَّة بقاءً: أنَّه لَمَّا خرجَ المدبَّرُ؛ صارَ القنُّ مَبيعاً بحصَّتِه من الثَّمن، بأن يُقسمَ الثَّمنُ على قيمتِه وقيمةِ المدبَّر، فما أصابَ القنَّ فهو ثمنُه. وهذا بخلافِ ضَمِّ القنِّ إلى الحرِّ، فإنَّ فيه البيعَ بالحصَّة ابتداءً؛ لأنَّ الحرَّ لم يدخلْ في العقد لعدم ماليَّتِه.

تنبيهٌ: تقدَّمَ أنَّ بيعَ المدبَّر ونحوه باطلٌ؛ لعدمِ دُخوله في العقد، وههنا إنَّما دخلَ؛ لتصحيحِ العقد فيما ضُمَّ إليه.

قال في «الهداية» هناك: فصارَ كمال المشتري لا يدخلُ في حكم عقدِه بانفراده، وإنَّما يثبتُ حكمُ الدُّخول فيما ضُمَّ إليه. اهـ[3]. أي: إذا ضَمَّ البائعُ إليه مالَ نفسه، وباعَهُما له صفقةً واحدةً؛ يجوزُ البيعُ في المضموم بالحصَّة من الثَّمن المسمَّى على الأصحِّ، وإن قيلَ: إنَّه لا يصحُّ أصلاً في شيءٍ. «فتح»[4].

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٧.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١١٩.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٤٤.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٩.

(أَوْ قِنِّ غَيْرِهِ، وَمِلْكٍ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ) غيرِ المسجد العامرِ، فإنَّه كالحرِّ، بخلاف الغامر - بالمعجمة -: الخرابِ فكمدبَّرٍ.......................

مطلبٌ: فيما إذا اشترى أحدُ الشَّرِيكين جميعَ الدَّار المشتركةِ من شريكه

قلتُ: عُلِمَ من هذا ما يقعُ كثيراً، وهو أنَّ أحدَ الشَّريكين في دارٍ ونحوها يَشتري من شريكه جميعَ الدَّار بثمنٍ معلومٍ، فإنَّه يصحُّ على الأصحِّ بحصَّةِ شريكه من الثَّمن، وهي حادثةُ الفتوى. فلتُحفظْ. وأصرحُ من ذلك: ما سيأتي في المرابحةِ في مسألة شراء ربِّ المال من المضارِب مع أنَّ الكلَّ مالُهُ.

(قوله: أَوْ قِنِّ غَيْرِهِ) معطوفٌ على (مدبر).

(قوله: فَإِنَّهُ) أي: المسجدَ العامرَ.

(قوله: بِخِلَافِ الغَامِرِ بِالمُعْجَمَةِ: الخَرَابِ) بجرِّ (الخراب) على أنَّه بدلٌ من (الغامر)، وكان الأَوْلى أن يقولَ: (وغيره) أي: من سائر الأوقاف.

مطلبٌ: في بُطْلانِ بيع الوقف، وصحَّةِ بيع الملكِ المضمومِ إليه

وحاصلُه: أنَّ المسجدَ قبل خرابه كالحرِّ ليس بمالٍ من كلِّ وجهٍ، بخلافه بعد خرابه؛ لجوازِ بيعه إذا خَربَ في أحد القولين، فصارَ مُجتهَداً فيه كالمدبَّر، فيصحُّ بيعُ ما ضُمَّ إليه. ومثلُه: سائرُ الأوقاف ولو عامرةً، فإنَّه يجوزُ بيعُها عند الحنابلةِ ليشتريَ بثمنها ما هو خيرٌ منها كما في «المعراج»[1].

(قوله: فَكَمُدَبَّرٍ) أي: فهو باطلٌ أيضاً[2]، قال في «الشُّرنبلاليَّة»: صرَّحَ رحمه الله تعالى ببُطْلان بيع الوقفِ، وأَحسِنْ بذلك؛ إذ جعلَه في قسم البيع الباطل؛ إذ لا خِلافَ في بُطْلان

(١) «معراج الدراية»: كتاب الوقف: ٥/٥٥٨.

(٢) قوله: (أي: فهو باطلٌ أيضاً) لكن المراد للشَّارح: أنَّ المسجدَ العامرَ حكمُه كالمدبَّر من جهة أنَّ بيعَه مجتهدٌ فيه، فإذا ضمَّ إلى ملكٍ في البيع لا يبطلُ في الملك، كما إذا ضمَّ إلى مدبَّرٍ فيه. (رافعي).

«أشباه» من قاعدةِ: "إذا اجتمعَ الحرامُ والحلالُ"[1] (وَلَوْ مَحْكُومًا بِهِ) في الأصحِّ، خلافًا لِمَا أفتى به المنلا أبو السُّعود، ....

بيع الوقف؛ لأنَّه لا يَقبلُ التَّمليكَ والتَّملُّكَ. وغَلِطَ من جعلَه فاسداً، وأفتى به من علماء القرن العاشر، وردَّ كلامُه بجُملةِ رسائلَ، ولنا فيه رسالةٌ هي «حُسامُ الحُكَّام»[2]، متضمِّنةٌ لبيان فسادِ قوله وبطلانِ فتواه. اهـ[3]. والغالطُ المذكورُ هو قاضي القضاةِ نورُ الدِّين الطَّرابلسيُّ والعلامةُ أحمد بنُ يونسَ الشِّلبيُّ كما ذكره الشُّرنبلاليُّ في رسالته المذكورةِ[4].

(قوله: وَلَوْ مَحْكُومًا بِهِ... إلخ) قال في «النَّهر»: تكميلٌ: قد علمتَ أنَّ الأصحَّ في الجمعِ بين الوقف والملك: أنَّه يصحُّ في الملك، وقيَّدَه بعضُ موالي الرُّوم هو مولانا أبو السُّعود جامعُ أشتات العلوم تغمَّدَه الله تعالى برضوانه بما إذا لم يحكمْ بلزومه، فأفتى بفسادِ البيع في هذه الصُّورة، ووافَقَه بعضُ علماء العصرِ من المصريين، ومنهم شيخُنا الأخُ[5]، إلا أنَّه قال في «شرحه» هنا: يردُ عليه ما صرَّحَ به قاضي خان من أنَّ الوقفَ[6] بعد القضاء تُسمعُ دعوى الملك فيه، وليس هو كالحرِّ، بدليل أنَّه لو ضُمَّ إلى ملكٍ لا يفسدُ البيعُ في الملك[7].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٩٨.

(٢) «حسام الحكَّام المحقِّين لصدِّ البغاة المعتدين عن أوقاف المسلمين»: ص٣٥- ٩٠ (رسالة جامعية ت: أحمد المسلَّم).

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٦٩ (بهامش درر الحكام).

(٤) «حسام الحكام»: ص٣٦ (ت: المسلم).

(٥) «فتاوى ابن نجيم»: ص١٠٢ (بهامش الفتاوى الغياثية).

(٦) قوله: (إلا أنَّه قال في شرحه هنا: يردُ عليه ما صرَّح به قاضيخان من أنَّ الوقفَ... إلخ) قال في «حاشية البحر» نقلاً عن الرمليِّ: يمكنُ حملُ القضاء في كلام قاضيخان على القضاء بصحَّته لا بلزومه، فلا يردُ ما أفتى به مفتي الروم. قلتُ: هو مطلقٌ، فيحمل على الكامل، وهو القضاءُ بلزومه، ولأنَّ في حمله على القضاء بلزومه فائدةً، بخلاف حمله على القضاء بالصحَّة، فإنَّه لا فائدةَ فيه؛ لأنَّه صحيحٌ بدونه. اهـ. (رافعي).

(٧) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعاوى والبينات: ٣/ ٢٨١- ٢٨٢.

فَيَصحُّ بحِصَّته في القنِّ وعبده والملكِ؛ لأنَّها مالٌ في الجملة. ولو باعَ قريةً ولم يَستثنِ المساجدَ والمقابرَ لم يصحَّ. عيني[1].

وهكذا في «الظَّهيريَّة»[2]. وهذا لا يُمكنُ تأويلُه، فوجبَ الرُّجوعُ إلى الحقِّ، وهو إطلاقُ الوقف؛ لأنَّه بعد القضاءِ وإن صارَ لازماً بالإجماع، لكنَّه يَقبلُ البيعَ بعد لزومه: إمَّا بشرطِ الاستبدال على المفتى به من قولِ أبي يوسُفَ، أو بوُرودِ غصبٍ عليه، ولا يمكنُ انتزاعُه ونحو ذلك. واللهُ الموفِّقُ للصَّواب، وإليه المرجعُ والمآبُ[3]. اهـ[4].

والحاصلُ: أنَّ ههنا مسألتين: الأولى: إنَّ بيعَ الوقف باطلٌ ولو غيرَ مسجدٍ، خلافاً لمن أفتى بفساده، لكنَّ المسجدَ العامرَ كالحرِّ، وغيرَه كالمدبَّر.

المسألةُ الثَّانيةُ: إنَّه إذا كان كالمدبَّر؛ يكونُ بيعُ ما ضُمَّ إليه صحيحاً ولو كان الوقفُ محكوماً بلُزُومه، خلافاً لِمَا أفتى به المفتي أبو السُّعود.

(قوله: فَيَصِحُّ) تفريعٌ على قول المصنِّف: (فيصحُّ... إلخ) على وجه التَّرتيب[5].

(قوله: لِأَنَّهَا) أي: المدبَّر وقنَّ الغير والوقفَ.

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) لِمَا مرَّ من أنَّ المسجدَ العامرَ كالحرِّ، فيَبطلُ بيعُ ما ضُمَّ إليه، لكن نقلَ في «البحر» عن «المحيط»: أنَّ الأصحَّ: الصحَّةُ في الملك؛ لأنَّ ما فيها من المساجد

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٠.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الدعاوى والبينات: ق٣٣٥/ ب- ٣٣٦/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٨- ٩٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٠.

(٥) قوله: (تفريعٌ على قول المصنِّف: فيصح... إلخ على وجه التَّرتيب) الأنسبُ أنَّه يقول: تفريعٌ على قوله: (بخلاف قن ضمَّ... إلخ)، وقوله: (فيصح... إلخ) تفريعٌ على وجه... إلخ. (رافعي).

(كَمَا بَطَلَ بَيْعُ صَبِيٍّ لَا يَعْقِلُ، وَمَجْنُونٍ) شيئاً، وبَول (وَرَجِيعِ آدَمِيٍّ لَمْ يَغْلِبْ عَلَيْهِ التُّرَابُ) فلو مغلوباً به جازَ كسِرْقينٍ وبَعْرٍ، ....

والمقابر مُستثنىً عادةً. اهـ[1]. أي: فلم يوجدْ ضمُّ الملك إلى المسجد، بل البيعُ واقعٌ على الملك وحده.

(قوله: لَا يَعْقِلُ) قيَّد به؛ لأنَّ الصبيَّ العاقلَ إذا باعَ أو اشترى؛ انعقدَ بيعُه وشراؤُه موقوفاً على إجازة وليِّه إن كان لنفسِه، ونافذاً بلا عُهدةٍ عليه إن كان لغيره بطريق الولاية[2]. ط عن «المنح»[3]. وهذا إذا باع الصبيُّ العاقلُ مالَه أو اشترى بدون غبنٍ فاحشٍ، وإلا؛ لم يتوقَّفْ؛ لأنَّه حينئذٍ لا يصحُّ من وَلِيِّه عليه كما يأتي، فلا يصحُّ منه بالأَوْلى.

(قوله: شَيْئاً) قدَّرَه للإشارة إلى أنَّ الإضافةَ في (بيع صبيٍّ) من إضافة المصدر إلى فاعله. ط[4]. (قوله: جَازَ) أي: بيعُه. ط[5].

(قوله: كَسِرْقِينٍ وَبَعْرٍ) في «القاموس»: السِّرجينُ والسِّرقينُ بكسرهما مُعرَّباً: سَرْكين بالفتح[6]. وفسَّرَه في «المصباح» بالزِّبْل[7]. قال ط: والمرادُ: أنَّه يجوزُ بيعُهما ولو خالصَيْن. اهـ[8]. وفي «البحر» عن «السِّراج»: ويجوزُ بيعُ السِّرقين والبعرِ، والانتفاعُ به، والوقودُ به[9].

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٤٧٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٩٨.

(٢) قوله: (بطريق الولاية... إلخ) عبارةُ ط: الوكالة. (رافعي). قلت: وكذا عبارةُ المصنف.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٦١/ آ فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٦.

(٦) «القاموس المحيط»: ص١٢٠٥.

(٧) «المصباح المنير»: ص٢٧٣.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٦.

(٩) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٦/ آ لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٧٧.

واكتفى في «البحر» بمجرَّدِ خلطِه بتُرابٍ، (وَشَعْرِ الإِنْسَانِ) لكرامةِ الآدميِّ ولو كافراً. ذكرَه المصنِّفُ وغيرُه في بحث شعرِ الخنزير. ....

(قوله: وَاكْتَفَى فِي «البَحْرِ»[1]) حيثُ قال ـ كما نقله عنه في «المنح» ـ: ولم ينعقدْ بيعُ النَّحْل ودود القزِّ إلا تَبَعاً، ولا بيعُ العذرة خالصةً، بخلاف بيع السِّرقين والمخلوطةِ بترابٍ. اهـ[2].

(قوله: وَشَعَرِ الإِنْسَانِ) ولا يجوزُ الانتفاعُ به؛ لحديث: «لَعَنَ اللهُ الوَاصِلَةَ وَالمُسْتَوْصِلَةَ»[3]، وإنَّما يرخَّصُ فيما يُتَّخذُ من الوبر، فيزيدُ في قُرُون النِّساء وذوائبهنَّ. «هداية»[4].

فرعٌ: لو أخذَ شعرَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممن عنده، وأعطاهُ هديَّةً عظيمةً لا على وجه البيع؛ فلا بأسَ به. سايحاني عن «الفتاوى الهنديَّة»[5].

مطلبٌ: الآدميُّ مُكرَّمٌ شرعاً ولو كافراً

(قوله: ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ) حيثُ قال: والآدميُّ مُكرَّمٌ شرعاً وإن كان كافراً، فإيرادُ العقد عليه وابتذالُه به وإلحاقُه بالجمادات إذلالٌ له. اهـ[6]. أي: وهو غيرُ جائزٍ، وبعضُه في حكمه. وصرَّحَ في «فتح القدير» ببطلانه[7]. ط[8].

---

(١) قول الشارح: (واكتفى في «البحر»... إلخ) لكن بحمل إطلاق «البحر» على ما إذا غلبَ التُّرابُ تزولُ المخالفةُ بينه وبين ما في المصنِّف، إلا أنَّ ما ذكروه في توجيه صحَّة البيع مع الخلط يفيدُ إطلاقَ الجواز من أنَّ جوازَ البيع يتبعُ حلَّ الانتفاع، وبالخلط يحلُّ الانتفاعُ به. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٢٨٠، «منح الغفار»: ق٣٦١/ آ فيض الله.

(٣) رواه البخاري: ٥٩٣٤، ومسلم: ٢١٢٣ من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٤٦.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ١١٦.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٦١/ ب فيض الله.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٥.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٦.

(وَبَيْعُ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ) لبُطْلان بيعِ المعدوم ....

قلتُ: وفيه: أنَّه يجوزُ استرقاقُ الحربيِّ وبيعُه وشراؤُه وإن أَسلمَ بعد الاسترقاق، إلا أن يُجابَ: بأنَّ المرادَ: تكريمُ صورته وخِلْقته، ولذا لم يَجُزْ كسرُ عظام ميتٍ كافرٍ، وليس ذلك محلَّ الاسترقاق والبيع والشِّراء، بل محلُّه النَّفسُ الحيوانيَّةُ، فلذا لا يملكُ بيعَ لبن أَمَتِه في ظاهر الرِّواية كما سيأتي. فليتأمَّلْ.

(قوله: وبيعُ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ) فيه: أنَّه يشملُ بيعَ ملك الغير بوكالةٍ أو بدونها، مع أنَّ الأوَّلَ صحيحٌ نافذٌ، والثَّانيَ صحيحٌ موقوفٌ. وقد يجابُ: بأنَّ المرادَ: بيعُ ما سيملِكُه قبل ملكه له. ثمَّ رأيتُه كذلك في «الفتح» في أوَّل فصل بيع الفضوليِّ، وذكر أنَّ سببَ النَّهي في الحديث ذلكَ[1].

(قوله: لِبُطْلَانِ بَيْعِ المَعْدُومِ) إذ من شرط المعقودِ عليه: أن يكون موجوداً مالاً متقوِّماً مملوكاً في نفسه، وأن يكون ملكَ البائع فيما يبيعه لنفسه، وأن يكون مقدورَ التَّسليم. «منح»[2].

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٦٠.

قوله: (وذكرَ أنَّ سببَ النَّهي في الحديث ذلك) الأَولى أن يقول: يفيدُ ذلك كما هو عبارةُ «الفتح»، وذلك أنَّه في «الفتح» قال: وقال الشافعيُّ: لا ينعقدُ ـ أي: بيعُ الفضولي ـ؛ لأنَّه لم يصدرْ عن ولايةٍ شرعيَّةٍ؛ لأنَّها بالملك أو إذن المالك، وقد فقدا، ولا انعقادَ إلا بالقدرة الشرعيَّة، فصارَ كبيع الآبق والطَّير في الهواء في عدم القدرة على التَّسليم، وطلاق الصبيِّ العاقل في عدم الولاية، وقال عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لحكيم بن حزام: «لا تبعْ ما ليس عندك»، قلنا: المرادُ البيعُ الذي تجري فيه المطالبةُ من الطَّرفين، وهو النَّافذُ، والمرادُ: أنَّه يبيعُه ثم يشتريه، فيسلِّمُه بحكم ذلك العقد. ثم قال: وسببُ النَّهي يفيدُ هذا، وهو قولُ حكيم: يا رسول الله، إنَّ الرجلَ يأتيني، فيطلبُ مني سلعةً ليست عندي، فأبيعُها منه، ثم أدخلُ السوقَ، فأشتريها، فأسلِّمها، فقال: «لا تبعْ ما ليس عندك». اهـ. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٣٦٢/ آ فيض الله.

وما له خَطَرُ العدم، (لَا بِطَرِيقِ السَّلَمِ) فإنَّه صحيحٌ؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نهى عن بيعِ ما ليس عند الإنسان ورخَّصَ في السَّلَم[1].

(وَ) بطلَ (بَيْعٌ صُرِّحَ بِنَفْيِ الثَّمَنِ فِيهِ) لانعدام الرُّكن، وهو المالُ.

(وَ) البيعُ الباطلُ (حُكْمُهُ: عَدَمُ مِلْكِ المُشْتَرِي إِيَّاهُ) إذا قبضه، (فَلَا ضَمَانَ لَوْ هَلَكَ) المبيعُ (عِنْدَهُ) لأنَّه أمانةٌ، وصحَّحَ في «القُنية» ضمانَه، ....

(قوله: وَمَا لَهُ خَطَرُ العَدَمِ) كالحمل واللَّبَن في الضَّرع، فإنَّه على احتمال عدمِ الوجود. وأمَّا بيعُ نِتاج النِّتاج؛ فهو من أمثلةِ المعدوم. فافهمْ.

(قوله: لَا بِطَرِيقِ السَّلَمِ) فلوْ بطريق السَّلم؛ جازَ، وكذا لو باعَ ما غَصَبَه ثمَّ أدَّى ضمانَه كما قدَّمناه أوَّلَ البيوع.

(قوله: لِانْعِدَامِ الرُّكْنِ، وَهُوَ المَالُ) أي: من أحدِ الجانبين، فلم يكن بيعاً. وقيل: ينعقدُ؛ لأنَّ نفيَه لم يصحَّ؛ لأنَّه نفى العقدَ، فصارَ كأنَّه سكتَ عن ذكر الثَّمن، وفيه ينعقدُ البيعُ ويثبتُ الملكُ بالقبض كما يأتي قريباً. أفاده في «الدُّرَر»[2].

(قوله: لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ) وذلك لأنَّ العقدَ إذا بَطلَ؛ بقيَ مجرَّدُ القبض بإذن المالكِ، وهو لا يوجِبُ الضَّمانَ إلا بالتَّعدِّي. «درر»[3].

(قوله: وَصَحَّحَ فِي «القُنْيَةِ» ضَمَانَهُ... إلخ) قال في «الدرر»: وقيل: يكونُ مضموناً؛ لأنَّه يصيرُ كالمقبوض على سَوْم الشِّراء، وهو أن يُسمِّيَ الثَّمنَ، فيقول: اذهبْ بهذا، فإن

(١) تقدم تخريجه: ١١/ ٤٦١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٩.

قيل: وعليه الفتوى. وفيها: بيعُ الحربيِّ أباهُ أو ابنَه قيل: باطلٌ، وقيل: فاسدٌ. وفي وصاياها: بيعُ الوصيِّ مالَ اليتيم بغبنٍ فاحشٍ باطلٌ، ....

رضيتَ به اشتريتُه بما ذُكرَ. أمَّا إذا لم يُسمِّه، فذهبَ به، فهلكَ عنده؛ لا يَضمنُ. نصَّ عليه الفقيهُ أبو اللَّيث[1]. قيل: وعليه الفتوى. كذا في «العناية»[2]. اهـ[3].

قال في «العزميَّة»: الذي يَظهرُ من شروح «الهداية» عودُ الضَّميرين في "عليه" و"عليه" إلى أنَّ حكمَ المقبوض على سَوْم الشِّراء ذلك تعويلاً على كلام الفقيه، إلا أنَّ القولَ الثَّانيَ في مسألتنا مرجَّحٌ على القول الأوَّل[4]. اهـ[5].

لكن في «النَّهر»: واختارَ السَّرخسيُّ وغيرُه أن يكون مضموناً بالمثل أو بالقيمة؛ لأنَّه لا يكونُ أدنى حالاً من المقبوض على سَوْم الشِّراء[6]، وهو قولُ الأئمَّة الثَّلاثة. وفي «القنية»: إنَّه الصَّحيحُ؛ لكونه قَبضَه لنفسه، فشابَهَ الغصبَ[7]. وقيل: الأوَّلُ قولُ أبي حنيفةَ، والثَّاني قولُهما[8]. وتمامُه فيه.

(قوله: بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) المشهورُ في تفسيره: أنَّه ما لا يدخلُ تحت تقويمِ المقوِّمين.

(١) «عيون المسائل»: ص١٣٣.

(٢) «العناية»: ٦/ ٤٠٤.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٩.

(٤) قوله: (إلا أنَّ القولَ الثَّاني في مسألتنا مرجَّحٌ... إلخ) لعلَّ أصل العبارة: لا أن... إلخ ليناسب الاستدراكَ بما قاله «النهر»، ولتنظرْ عبارةُ «العزمية». ثم رأيتُ عبارة «العزمية» هكذا: لا أن القولَ الثَّاني في مسألتنا مرجَّحٌ على القول الأوَّل، وفي بعض نسخها: لأن القول... إلخ. (رافعي).

(٥) «تصحيح الدرر»: ق١٩٩/ ب راغب باشا.

(٦) «شرح السير الكبير»: ص١٣٧٤- ١٣٧٥.

(٧) «قنية المنية»: ص٢٣٧.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٨.

وقيل: فاسدٌ[1]، ورُجِّحَ. وفي «النُّتَف»: بيعُ المضطرِّ وشِراؤه فاسدٌ[2].

(قوله: وَرُجِّحَ) رجَّحَه في «البحر» حيثُ قال: ينبغي أن يجريَ القولان في بيع الوقف المشروطِ استبدالُه، أو الخرابِ الذي جازَ استبدالُه إذا بِيعَ بغبنٍ فاحشٍ. وينبغي ترجيحُ الثَّاني فيهما؛ لأنَّه إذا مُلكَ بالقبض؛ وجبتْ قيمَتُه، فلا ضَررَ على اليتيم والوقف. اهـ[3].

قلتُ: وينبغي ترجيحُ الأوَّل حيثُ لزمَ الضَّررُ، بأن كان المشتري مُفلِساً أو مُماطِلاً. تأمَّلْ.

مطلبٌ: بيعُ المضطرِّ وشراؤه فاسدٌ

(قوله: بَيْعُ المُضْطَرِّ وَشِرَاؤُهُ فَاسِدٌ) هو أن يضطرَّ الرَّجلُ إلى طعامٍ أو شرابٍ أو لباسٍ أو غيرِها، ولا يبيعُها البائعُ إلا بأكثرَ من ثمنها بكثيرٍ، وكذلك في الشِّراء منه. كذا في «المنح»[4]. اهـح[5]. وفيه لفٌّ ونشرٌ غيرُ مرتَّبٍ؛ لأنَّ قولَه: وكذا في الشِّراء منه ـ أي: من المضطرِّ ـ مثالٌ لبيع المضطرِّ، أي: بأن اضطرَّ إلى بيعِ شيءٍ من ماله، ولم يرضَ المشتري إلا بشرائه بدون ثمنِ المثل بغبنٍ فاحشٍ.

ومثالُه: ما لو ألزَمَه القاضي ببيعِ مالِه لإيفاء دَيْنه، أو ألزمَ الذِّميَّ ببيعِ مصحفٍ أو عبدٍ مسلمٍ ونحو ذلك، لكن سيذكرُ المصنِّفُ في الإكراه: (لو صادَرَه السُّلطانُ ولم يعيِّنْ بيعَ ماله فباعَ صحَّ)[6]. قال الشَّارحُ هناك: (والحيلةُ أن يقولَ: من أين أُعطي؟ فإذا قال الظَّالمُ:

(١) «قنية المنية»: ص٣٨٧.

(٢) «النتف» للسغدي: ص٤٦٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٠.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٦٢/ آ فيض الله.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٦/ ب راغب باشا.

(٦) انظر: ١٥/ ٢٦٦.

(وَفَسَدَ) بيعُ (مَا سُكِتَ) أي: وقعَ السُّكوتُ (فِيهِ عَنِ الثَّمَنِ) كبيعِه بقيمتِه، (وَ) فسدَ (بَيْعُ عَرْضٍ) هو المتاعُ القِيميُّ. ابنُ كمالٍ[1] (بِخَمْرٍ، وَعَكْسُهُ) فينعقدُ في العَرْض لا الخمرِ كما مرَّ. (وَ) فسدَ (بَيْعُهُ) أي: العَرْضِ (بِأُمِّ الوَلَدِ وَالمُكَاتَبِ وَالمُدَبَّرِ، حَتَّى لَوْ تَقَابَضَا؛

بِعْ كذا؛ فقد صارَ مُكرَهاً فيه.) اهـ[2]. فأفادَ أنَّه بمجرَّد المصادرة لا يكونُ مُكرَهاً، بل يصحُّ بيعُه، إلا إذا أمرَه بالبيع، مع أنَّه بدون أمرٍ مضطرٌّ إلى البيع حيثُ لا يُمكِنُه غيرُه. وقد يُجابُ: بأنَّ هذا ليس فيه أنَّه باعَ بغبنٍ فاحشٍ عن ثمن المثل. نعم، العبارةُ مطلقةٌ، فيمكنُ تقييدُها: بأنَّه إنَّما يصحُّ لو باعَ بثمن المثل أو غبنٍ يسيرٍ توفيقاً بين العبارتين. فتأمَّلْ.

مطلبٌ: في البيع الفاسدِ

(قوله: وَفَسَدَ... إلخ) شروعٌ في البيع الفاسدِ بعد الفراغِ من الباطل وحكمه.

(قوله: مَا سُكِتَ فِيهِ عَنِ الثَّمَنِ) لأنَّ مطلقَ البيع يقتضي المعاوضةَ، فإذا سَكتَ؛ كان غرضُه القيمةَ، فكأنَّه باعَ بقيمته، فيَفسدُ ولا يَبطلُ. «درر»[3]. أي: بخلاف ما إذا صرَّحَ بنفي الثَّمن كما قدَّمه قريباً.

(قوله: وعكسُهُ) أي: بيعُ الخمر بالعَرَض، بأن أدخلَ الباءَ على العرض، فينعقدُ في العرض، أي: لأنَّه أَمكنَ اعتبارُ الخمر ثمناً، وهي مالٌ في الجملة، بخلاف بيعِ العرْض بدمٍ أو ميتةٍ.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: (وإن بِيعتْ بعينٍ كعرضٍ بطلَ في الخمر، وفسدَ في العرض، فيملِكُه بالقبض بقيمته)، وهذا في حقِّ المسلم كما قدَّمناه.

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١١٩.

(٢) انظر: ١٥/ ٢٦٦.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٩.

مَلَكَ **المُشْتَرِي)** للعَرْض **(العَرْضَ)** لِمَا مرَّ أنَّهم مالٌ في الجملة. **(وَ)** فسدَ **(بَيْعُ سَمَكٍ لَمْ يُصَدْ)** لو بالعَرْض، ....

(قوله: مَلَكَ المُشْتَرِي للعرْض) قيَّدَ به؛ لأنَّ المشتريَ لأمِّ الولد وأخوَيْها لا يملِكُهم بالقبض؛ لبُطْلان بيعهم بقاءً كما مرَّ.

(قوله: لِمَا مَرَّ أَنَّهُمْ مَالٌ فِي الجُمْلَةِ) أي: فيدخلونَ في العقد، ولذا لا يبطلُ العقدُ فيما ضُمَّ إلى واحدٍ منهم وبِيعَ معهم، ولو كانوا كالحرِّ؛ لبَطَلَ كما في «الدُّرَر»[1].

(قوله: وَفَسَدَ بَيْعُ سَمَكٍ لَمْ يُصَدْ لَوْ بِالعَرْضِ... إلخ) ظاهرُه: أنَّ الفاسدَ بيعُ السَّمك، وأنَّه يُملكُ بالقبض.

وفيه: أنَّ بيعَ ما ليس في ملكِه باطلٌ كما تقدَّم؛ لأنَّه بيعُ المعدوم، والمعدومُ ليس بمالٍ، فينبغي أن يكون بيعُه باطلاً، وأن يكون الفاسدُ هو بيعَ العرض؛ لأنَّه مبيعٌ من وجهٍ وإن دخلتْ عليه الباءُ، ويكون السَّمكُ ثمنـًا، فيصيرُ كأنَّه باعَ العرضَ وسكتَ عن الثَّمن، أو باعَه بأمِّ الولد، بل يمكنُ أن يقال: إنَّ بيعَ العرض أيضـًا باطلٌ؛ لأنَّ السَّمكَ ليس بمالٍ، فيكونُ كبيع العرضِ بميتةٍ أو دمٍ، لكن جعلُه كأمِّ الولد أظهرُ؛ لأنَّه مالٌ في الجملة، فإنَّه لو صادَهُ بعده؛ مَلَكَه.

نعم، هذا يظهرُ لو باعَ سمكةً بعينها قبل صيدِها، أمَّا لو كانتْ غيرَ معيَّنةٍ، ثمَّ صادَ سمكةً؛ لم تكن عينَ ما جُعلتْ ثمنَ العرض حتَّى يقالَ: إنَّها مُلكتْ بالصَّيد.

والحاصلُ: أنَّه لو باعَ سمكةً مطلقةً بعَرضٍ؛ ينبغي أن يكونَ البيعُ باطلاً من الجانبين، كبيع ميتةٍ بعرضٍ أو عكسه. ولو كانت السَّمكةُ معيَّنةً؛ بطلَ فيها؛ لأنَّها غيرُ مملوكةٍ، وفسدَ في العرض؛ لأنَّ السَّمكةَ مالٌ في الجملة. ومثلُها: ما لو كان البيعُ على لحمِ سمكٍ؛ لأنَّه

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٠.

وإلا فباطلٌ لعدم الملكِ. صدرُ الشَّريعة. (أَوْ صِيدَ ثُمَّ أُلْقِيَ فِي مَكَانٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بِحِيلَةٍ) للعجزِ عن التَّسليم، (وَإِنْ أُخِذَ بِدُونِهَا؛ صَحَّ) وله خيارُ الرُّؤية، (إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ مَدْخَلَهُ) فلو سدَّه؛ مَلَكه، ....

مثليٌّ، ولو باعَها بدراهمَ؛ بطلَ البيعُ؛ لتعيُّنِ كونها مبيعةً، وهي غيرُ مملوكةٍ. هذا ما ظهرَ لي في تقرير هذا المحلِّ، ولم أرَ من تعرَّضَ لشيءٍ منه.

(قوله: صَدْرُ الشَّرِيعَةِ) حيثُ قال: السَّمكُ الذي لم يُصَدْ ينبغي أن يكون البيعُ باطلاً إذا كان بالدَّراهم والدَّنانير، ويكون فاسداً إذا كان بالعرْض؛ لأنَّه مالٌ غيرُ متقوِّمٍ؛ لأنَّ التَّقوُّمَ الإحراز، والإحرازُ منتفٍ[1].

(قوله: وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ) ولا يُعتدُّ برؤيته وهو في الماءِ؛ لأنَّه يتفاوَتُ في الماء وخارجَه. «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: إِلَّا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ... إلخ) استثناءٌ منقطعٌ من قوله: (وإن أخذ بدونها صحَّ)، يعني: أنَّه لو صِيدَ، فأُلقيَ في مكانٍ يُؤخذُ منه بدون حيلةٍ؛ كان صحيحاً. وأمَّا إذا دخلَ بنفسه ولم يسدَّ مدخلَه؛ يكون باطلاً؛ لعدم الملك، بقرينةِ قوله: (فلو سدَّه ملكَه). فافهمْ.

(قوله: فَلَوْ سَدَّهُ مَلَكَهُ) أي: فيصحُّ بيعُه إن أمكن أخذُه بلا حيلةٍ، وإلا؛ فلا؛ لعدم القدرةِ على التَّسليم. والحاصلُ ـ كما في «الفتح» ـ: أنَّه إذا دخلَ السَّمكُ في حظيرةٍ، فإمَّا أن يُعِدَّها لذلك أو لا، ففي الأوَّل يملِكُه وليس لأحدٍ أخذُه، ثمَّ إن أمكنَ أخذُه بلا حيلةٍ؛ جازَ بيعُه؛ لأنَّه مملوكٌ مقدورُ التَّسليم، وإلا؛ لم يجزْ لعدم القدرة على التَّسليم. وفي الثَّاني لا يملِكُه،

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٣١- ٣٢.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٠ (بهامش درر الحكام).

ولم تَجزْ إجارةُ بِرْكةٍ لِيُصادَ منها السَّمكُ. «بحر» ....

فلا يجوزُ بيعُه لعدم الملكِ، إلا أن يسدَّ الحظيرةَ إذا دخلَ، فحينئذٍ يملِكُه، ثمَّ إن أمكنَ أخذُه بلا حيلةٍ؛ جازَ بيعُه، وإلا فلا. وإن لم يُعِدَّها لذلك، لكنَّه أخَذَه وأرسلَه فيها؛ مَلَكَه، فإن أمكنَ أخذُه بلا حيلةٍ؛ جازَ بيعُه؛ لأنَّه مقدورُ التَّسليم، أو بحيلةٍ؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّه وإن كان مملوكـًا، فليس مقدورَ التَّسليم. اهـ(١).

مطلبٌ: في حكمِ إيجار البِرَك للاصطيادِ

(قوله: وَلَمْ تَجُزْ إِجَارَةُ بِرْكَةٍ... إلخ) قال في «النَّهر»: اعلم أنَّ في مِصر بِرَكـًا صغيرةً كبركةِ الفهادة تجتمعُ فيها الأسماكُ: هل تجوزُ إجارَتُها لصيد السَّمَك منها؟ نقلَ في «البحر» عن «الإيضاح» عدمَ جوازها(٢). ونقلَ أوَّلاً عن أبي يوسُفَ في كتاب «الخَرَاج» عن أبي الزِّناد(٣) قالَ: كتبتُ إلى عمر بن الخطَّاب في بُحيرةٍ يَجتمعُ فيها السَّمكُ بأرض

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٩-٤١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(٣) قوله: (ونقل أولاً عن أبي يوسفَ في كتاب «الخراج» عن أبي الزِّناد... إلخ) الذي يفيدُه كلامُ فقهائنا: أنَّ كلاً من إجارة البرك للاصطياد وبيع السَّمك في الماء غيرُ جائزٍ شرعـًا، وما نقله في كتاب «الخراج» عن عمر وعمر بن عبد العزيز من الجواز فيهما مقابلٌ للمذهب ومباينٌ له، ولم يذكرْه أبو يوسفَ في كتاب «الخراج» على أنَّه هو المذهب، بل على أنَّه مقابلٌ له، وعبارتُه: وسألتَ: يا أميرَ المؤمنين عن بيع السمك في الآجام وموضع مستنقع الماء، فلا يجوزُ بيعُ السَّمك في الماء؛ لأنَّه غررٌ، وهو للذي يصيدُه، فإن كان يؤخذُ باليد من غير أن يصطادَ؛ فلا بأسَ ببيعه، ومثلُه إذا كان يؤخذُ من غير صيدٍ كمثل سمكٍ في جبٍّ، وإلا فإذا كان لا يؤخذُ إلا بصيدٍ؛ فمثلُه كمثل ظبيٍ في البريَّة أو طيرٍ في السَّماء، ولا يجوزُ بيعُ ذلك؛ لأنَّه غررٌ، وهو للذي صاده، وقد رخَّص في بيع السَّمك في الآجام أقوامٌ، فكان الصواب عندنا في قول من كرهه. حدَّثنا العلاءُ بن المسيَّب عن الحارث عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال: لا تبايعوا السمكَ في الماء؛ لأنَّه غررٌ. وحدَّثنا يزيدُ بن أبي زياد عن المسيب بن رافعٍ عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا تبيعوا السمكَ في الماء، فإنَّه غررٌ. قال: وحدَّثنا عبدُ الله بن عليٍّ عن إسحاق بن عبد الله عن أبي الزِّناد قال: كتبتُ إلى عمر بن عبد العزيز في بحيرةٍ يجتمعُ فيها السمكُ بأرض العراق: أنؤاجرها؟ فكتب أن افعلوا. قال: وحدَّثنا أبو حنيفةَ رضي الله تعالى عنه عن حمادٍ قال:=

العراق أن يُؤجِرَها[1]؟ فكتبَ إلي: أنِ افعلوا[2]. وما في «الإيضاح» بالقواعد الفقهيَّة أليقُ. اهـ[3]. ونقلَ في «البحر» أيضاً عن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفةَ عن حَمَّادٍ عن عبدِ الحميد بن عبد الرحمن: أنَّه كتبَ إلى عمرَ بن عبد العزيز يسألُه عن بيعِ صيد الآجام، فكتبَ إليه عمرُ: إنَّه لا بأسَ به، وسمَّاه الحبسَ. اهـ[4]. ثمَّ قال في «البحر»: فعلى هذا لا يجوزُ بيعُ السَّمك في الآجام إلا إذا كان في أرضِ بيت المال، ويُلحقُ به أرضُ الوقف[5]. وقال الخيرُ الرَّمليُّ: أقول: الذي عُلِمَ ممَّا تقدَّمَ عدمُ جواز البيع مطلقاً، سواءٌ كان في بحرٍ أو نهرٍ أو أَجَمةٍ، وهو بإطلاقه أعمُّ من أن يكونَ في أرض بيت المال أو أرضِ الوقف. وما تقدَّمَ

= طلبتُ إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن، فكتبَ إلى عمر بن عبد العزيز يسألُه عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمرُ: أن لا بأسَ به، وسماه الحبسَ. قال: وحدَّثنا الحسنُ بن عمارةَ عن الحكم بن إبراهيم [في الخراج: عن الحكم ابن عتيبة عن إبراهيم] قال: إن اشتريته صيداً محصوراً ورأيتَ بعضه فلا بأسَ، وقد بلغنا عن عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه وضعَ على أجمة برس أربعةَ آلاف درهمٍ، وكتب لهم كتاباً في قطعة أدمٍ، وإنما دفعَها إليهم على معاملةٍ في قصبها. قال أبو يوسفَ: حدَّثنا ابنُ أبي ليلى عن عامر الشعبيِّ قال: نهى النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر. اهـ. ثم ذكر ما نقله في «البحر» عن كتاب «الخراج» عن العمرين، فما ذكره عنهما إنَّما ذكرَه على أنَّه مقابلٌ لما ذكره أولاً أنَّه المذهب، لا على أنَّه هو المذهب. فتأمَّل. ويقال: من أجازَ البيعَ يجيزُ الإجارةَ أيضاً، لكن ما عزاه في «البحر» لعمر بن الخطَّاب عزاه في كتاب «الخراج» لعمر بن عبد العزيز، وقال في «شرح الملتقى»: ما ذكره في «البحر» من جواز الإجارة لصيد السَّمك ينافيه ما في إجارات «البزازية» حيث قال: الإجارةُ إذا وقعتْ على العين لا تجوزُ، فلا يصحُّ إجارةُ الآجام والحياض لصيد السَّمك ورفع القصب وقطع الحطب أو لسقي أرضه أو غنمه، وكذا إجارة المرعى، والحيلةُ في الكلِّ: أن يستأجرَ موضعاً معلوماً لعطن الماشية وسيح الماء والمرعى. اهـ. وهكذا ذكره قاضيخان أيضاً وقال: لأنَّ الإجارةَ ما وضعتْ لملك العين. اهـ. (رافعي).

(١) قوله: (أن يؤجرها... إلخ) عبارةُ كتاب «الخراج»: أنؤاجرها... إلخ. (رافعي).

(٢) «الخراج»: ص١٠٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٩.

(٤) «الخراج»: ص١٠٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(وَ) بيعُ (طَيْرٍ فِي الهَوَاءِ لَا يَرْجِعُ) بعد إرسالِه من يده، أمَّا قبلَ صيدِه؛ فباطلٌ أصلاً؛ لعدمِ الملك (وَإِنْ) كانَ (يَطِيرُ وَيَرْجِعُ) كالحَمَام ....

عن كتاب «الخراج» غيرُ بعيدٍ أيضاً عن القواعد، ومرجِعُه إلى إجارةِ موضعٍ مخصوصٍ لمنفعةٍ معلومةٍ هي الاصطيادُ، وما حدَّثَ أبو حنيفةَ عن حمادٍ مشكلٌ، فإنَّه بيعُ السَّمك قبل الصَّيْد. ويُجابُ: بأنَّه في آجامٍ هُيِّئَتْ لذلك، وكان السَّمكُ فيها مقدورَ التَّسليم. فتأمَّلْ واعتنِ بهذا التَّحرير، فإنَّ المسألةَ كثيرةُ الوقوع، ويَكثرُ السُّؤالُ عنها. اهـ[1].

لكن قولَه: "غيرُ بعيدٍ... إلخ" فيه نظرٌ؛ لأنَّ الإجارةَ واقعةٌ على استهلاك العين، وسيأتي التَّصريحُ بأنَّه لا يصحُّ إجارةُ المراعي، وهذا كذلك، ولذا جزمَ المقدسيُّ بعدم الصحَّة، واعترَضَ «البحرَ» بما قلنا[2]. والله أعلمُ.

(قوله: وَبَيْعُ طَيْرٍ) جمعُ "طائرٍ"، وقد يقعُ على الواحد، والجمعُ: طُيُورٌ وأطيارٌ. «بحر» عن «القاموس»[3].

(قوله: لَا يَرْجِعُ بَعْدَ إِرْسَالِهِ مِنْ يَدِهِ) أشارَ إلى أنَّه مملوكٌ له، ولكنَّ علَّةَ الفساد كونُه غيرَ مقدور التَّسليم، فلو سلَّمَه بعد البيع؛ لا يعودُ إلى الجواز عند مشايخِ بلخٍ. وعلى قول الكرخيِّ: يعودُ، وكذا عن الطَّحاويِّ. وأطلَقَه، فشملَ ما إذا كان الطَّيرُ مبيعاً أو ثمناً. «بحر»[4].

(قوله: أَمَّا قَبْلَ صَيْدِهِ فَبَاطِلٌ أَصْلاً) ينبغي أن يجريَ فيه الكلامُ الذي ذكرناه في السَّمَك.

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٠٨/ آ- ب الأزهرية.

(٢) «أوضح رمز»: ق٦٥٥/ ب الأزهرية.

(٣) «القاموس المحيط»: ص٤٣٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(صَحَّ) وقيل: لا، ورجَّحَه في «النَّهر» ....

(قوله: صَحَّ) ذكره في «الهداية» و«الخانيَّة»[1]، وكذا في «الذَّخيرة» عن «المنتقى»[2]. «بحر»[3]. قال في «الفتح»: لأنَّ المعلومَ عادةً كالواقع، وتجويزُ كونها لا تعودُ أو عُروضُ عدمِ عودها لا يمنعُ جوازَ البيع، كتجويز هلاك المبيعِ قبل القبض، ثمَّ إذا عرضَ الهلاكُ انفسخَ، كذا هنا إذا فُرِضَ وقوعُ عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخَ. اهـ[4].

(قوله: وَقِيلَ: لَا) في «البحر» و«الشُّرنبلاليَّة»: إنَّه ظاهرُ الرِّواية[5].

(قوله: وَرَجَّحَهُ فِي «النَّهْرِ») حيث ذكرَ ما مرَّ عن «الفتح»، ثمَّ قال: وأقولُ: فيه نظرٌ؛ لأنَّ من شروطِ صحَّةِ البيع: القدرةَ على التَّسليم عَقِبه، ولذا لم يجزْ بيعُ الآبق. اهـ[6]. قال ح: أقولُ: فرقُ ما بين الحمام والآبق، فإنَّ العادةَ لم تقضِ بعَوْده غالباً، بخلاف الحَمَام. وما ادَّعاه من اشتراطِ القدرة على التَّسليم عَقِبه: إن أرادَ به: القدرةَ حقيقةً؛ فهو ممنوعٌ، وإلا؛ لاشتُرِطَ حضورُ المبيع مجلسَ العقد، وأحدٌ لا يَقولُ به. وإن أرادَ به: القدرةَ حكماً كما ذكرَه بعدَ هذا؛ فما نحن فيه كذلكَ؛ لحُكْم العادة بعوده. اهـ[7].

قلتُ: وهو وجيهٌ، فهو نظيرُ العبد المرسَلِ في حاجة المولى، فإنَّه يجوزُ بيعُه، وعلَّلُوه بأنَّه مقدورُ التَّسليم وقت العقد حكماً؛ إذ الظَّاهرُ عَودُه، ولو أَبَقَ بعد البيع قبل القبض؛

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٤٤، «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٥٨، وعبارة «الهداية»: (ولا بيع الطير في الهواء؛ لأنه غيرُ مملوك قبل الأخذ، وكذا لو أرسله من يده؛ لأنه غير مقدور التسليم).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٨١- ٣٨٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢١.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٠ (بهامش درر الحكام).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٠.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٧/ آ راغب باشا.

(وَ) بيعُ (الحَمْلِ) أي: الجنينِ، وجزمَ في «البحر» ببُطْلانه كالنِّتاج. (وَأَمَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا)

خُيِّرَ المشتري في فسخ العقد كما في «البحر»[1]، وهنا كذلكَ. لكن ليُنظرْ: متى يُحكم بفسخ العقد لعدم عودِ ذلك الطَّائر، فإنَّه ما دامَ محتملَ الحياة يحتملُ عودُه؟!

تنبيهٌ: في «الذَّخيرة»: باعَ بُرْجَ حَمَامٍ، فإنْ ليلاً جازَ، ولو نهاراً فلا؛ لأنَّ بعضَه يكون خارجَ البيت، فلا يمكنُ أخذُه إلا بالاحتيال. اهـ[2]. والظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على ظاهر الرِّواية. تأمَّلْ. وفيه ألغزَ بعضُهم فقال:

يَا إِمَاماً فِي فِقْهِ نُعْمَانَ أَضْحَى   حَائِزَ السَّبْقِ مُفْرَداً لَا يُجَارَى
أَيُّ بَيْتٍ يَجُوزُ بَيْعُكَ إِيَّاهُ   بِلَيْلٍ وَلَا يَجُوزُ نَهَارَا

(قوله: وَبَيْعُ الحَمْلِ) بسكون الميم.

(قوله: وَجَزَمَ فِي «البَحْرِ» بِبُطْلَانِهِ) لنهيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المضامينِ والملاقيحِ وحبلِ الحبلة[3]، ولِمَا فيه من الغرَر، وتقدَّم أنَّ بيعَ الثَّلاثة باطلٌ[4]. واعترضَ في «اليعقوبيَّة» التَّعليلَ بالغرَر ـ وهو الشكُّ في وجوده ـ: بأنَّه ينبغي عليه أن لا يجوزَ بيعُ الشَّيء الملفوف الموصوفِ؛ لأنَّه يَحتملُ أن لا يوجدَ شيءٌ أو وصفُه المذكورُ، مع تصريحِهم بجوازه. اهـ[5].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٨١.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٤١٣٨ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، ورواه البزار في «مسنده»: ٤٨٢٨، والطبراني في «الكبير»: ١١٥٨١ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، ورواه البزار: ٧٧٨٥ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(٥) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٧٧/ آكوبريلي.

لفسادِه بالشَّرطِ، بخلاف هبةٍ ووصيَّةٍ، (وَلَبَنٍ فِي ضَرْعٍ) ....

قلتُ: فيه: أنَّه لا غَرَرَ فيه؛ لأنَّه يسهلُ الاطِّلاعُ عليه، بخلاف الحمل. فتدبَّرْ. وفي «البحر» عن «السِّراج»: فلو باعَ الحملَ وولدتْ قبل الافتراق وسلَّمَ؛ لا يجوزُ(١).

(قوله: لِفَسَادِهِ بِالشَّرْطِ) لأنَّ ما لا يصحُّ إفرادُه بالعقد؛ لا يصحُّ استثناؤُه منه، والحملُ لا يجوزُ إفرادُه بالبيع، فكذا استثناؤه؛ لأنَّه بمنزلةِ الأطراف، فصارَ شرطاً فاسداً، وفيه منفعةٌ للبائع، فيَفسدُ البيعُ.

مطلبٌ: استثناءُ الحَمْل في العقودِ على ثلاثِ مراتِبَ

ثمَّ استثناءُ الحمل في العقود على ثلاثِ مراتبَ: في وجهٍ يفسدُ العقدُ والاستثناءُ، كالبيع والإجارةِ والرَّهن؛ لأنَّها تُبطِلُها الشُّروطُ الفاسدةُ. وفي وجهٍ العقدُ جائزٌ والاستثناءُ باطلٌ، كالهبة والصَّدقةِ والنِّكاح والخلع والصُّلحِ عن دم العمد. وفي وجهٍ يجوزانِ، وهو الوصيَّةُ، كما لو أوصى بجاريةٍ إلا حَمْلَها، وكذا لو أوصى بحَمْلِها لآخرَ؛ صحَّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ أختُ الميراث، والميراثُ يجري في الحمل(٢)، فكذا الوصيَّةُ، بخلاف الخدمةِ. زيلعي ملخَّصاً(٣). أي: لو أوصى له بأَمَةٍ إلا خدمَتَها لا يصحُّ الاستثناءُ؛ لأنَّ الميراثَ لا يجري فيها. والغلَّةُ كالخدمة. «بحر»(٤).

(قوله: بِخِلَافِ هِبَةٍ وَوَصِيَّةٍ) أي: حيث يصحُّ العقدُ فيهما، لكنَّ الاستثناءَ باطلٌ في الهبة(٥)، جائزٌ في الوصيَّة كما علمتَ. فافهمْ.

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٦/ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٠.

(٢) قوله: (والميراثُ يجري في الحمل... إلخ) فإنَّه في المثال قبل هذا يكون الحملُ ميراثاً. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٥.

(٥) قوله: (لكن الاستثناء باطلٌ في الهبة... إلخ) وأمَّا هبةُ الحمل وحده بدون الأمِّ لا تصحُّ إلا إذا سلَّم إلى الموهوب إليه مع الأمِّ كما في «السراج». اهـ سندي. وفي «الفتاوى الخيرية»: والحيلةُ في جواز بيع اللَّبن في=

وجزمَ البُرجُنديُّ ببطلانه، (وَلُؤْلُؤٍ فِي صَدَفٍ) للغَرَر، ....

(قوله: وَجَزَمَ البُرْجُنْدِيُّ بِبُطْلَانِهِ[1]) قال صدرُ الشَّريعة: ذكروا في فساده علَّتَين: إحداهما: أنَّه لا يُعلمُ أنَّه لبنٌ أو دمٌ أو ريحٌ، وهذه تقتضي بطلانَ البيع؛ لأنَّه مشكوكُ الوجود، فلا يكونُ مالاً. والأخرى: أنَّ اللَّبنَ يوجدُ شيئاً فشيئاً، فيَختلطُ ملكُ المشتري بملك البائع. اهـ[2]. أي: وهذه تقتضي الفسادَ. ط[3].

قلتُ: مقتضى الفسادِ لا ينافي مقتضى البطلان، بل بالعكس؛ لأنَّ ما يقتضي البطلانَ يدلُّ على عدم المشروعيَّة أصلاً[4]، فلذا جزمَ ببُطْلانه. فتأمَّلْ.

(قوله: لِلْغَرَرِ) لأنَّه لا يُعلمُ وجودُه، وينبغي أن يكون باطلاً للعلَّة المذكورة، فهو مثلُ اللَّبَن. رملي[5].

= الضَّرع: أن يقرضَ طالبُ اللبن لمالكه دراهمَ بقدر ما يغلبُ على الظنِّ أنَّه يساوي اللَّبنَ أو يقاربُه إذا وقعتْ فيه المبادلةُ، ويقول مالك اللبن: ما يأتي من دابَّتي الفلانيَّة أو دوابِّي خذه قرضاً، فإذا استوفاه يجعلُ هذا بهذا، فيحلُّ لهذا المال ولهذا اللَّبن؛ لوقوع المقاصة بينهما بذلك. اهـ. قلتُ: ويردُ عليه: أنَّ هذا لا يسمَّى بيعاً، مع أنَّ اللَّبنَ مثليٌّ، وربَّما لا يرضى صاحبُ اللَّبن إلا بدفع مثله، فالأَوْلى أن يقال: إنَّ طالبَ اللَّبن يقرضُ صاحبَ اللَّبن درهماً، ثم يحلبُ صاحبُ الماشية اللَّبن ويبيعُه بذلك الدِّرهم الذي في ذمَّته. اهـ سندي. (رافعي).

(١) «شرح النقاية»: ق٢١٨/ آ راغب باشا.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ٣٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٨.

(٤) قوله: (بل بالعكس؛ لأنَّ ما يقتضي البطلانَ يدلُّ... إلخ) إذا نظرنا لكون مقتضي الفساد يقتضي عدمَ المشروعيَّة في الوصف بدون تعرُّضٍ لمشروعيَّة الأصل وعدمها لا ينافي مقتضي الفساد لمقتضي البطلان، وإذا نظرْنا لكون الفساد يقتضي عدمَ المشروعيَّة في الوصف والمشروعيَّة في الأصل، ومقتضي البطلان عدمَ المشروعيَّة فيهما تنافى كلٌّ من مقتضي الفساد ومقتضي البطلان، والذي قدَّمه أوَّلَ الباب: أنَّ الباطلَ ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، والفساد: ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، وبهذا تعلمُ ما في كلام المحشِّي. (رافعي).

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٠٩/ ب الأزهرية.

(وَصُوفٍ عَلَى ظَهْرِ غَنَمٍ) وجوَّزَه الثَّاني ومالكٌ. وفي «السِّراج»: لو سلَّمَ الصُّوفَ واللَّبنَ بعد العقدِ؛ لم يَنقلبْ صحيحاً[1]. وكذا كلُّ ما اتِّصالُه خَلْقيٌّ، كجلدِ حيوانٍ، ونَوى تَمرٍ،

قلتُ: ويؤيِّدُه ما في «التَّجنيس»: رجلٌ اشترى لؤلؤةً في صدفٍ، قال أبو يوسُفَ: البيعُ جائزٌ، وله الخيارُ إذا رآه. وقال محمدٌ: البيعُ باطلٌ، وعليه الفتوى. اهـ[2]. قال الزَّيلعيُّ: بخلافِ ما إذا باعَ ترابَ الذَّهَب والحبوبَ في غِلَافها حيث يجوزُ؛ لكونها معلومةً، ويمكن تجربَتُها بالبعض أيضاً. اهـ[3]. قال في «النَّهر»: وينبغي أن يكونَ من ذلك: الجوزُ الهنديُّ[4].

(قوله: وَصُوفٍ عَلَى ظَهْرِ غَنَمٍ) للنَّهي عنه، ولأنَّه قبل الجزِّ ليس بمالٍ متقوِّمٍ في نفسه؛ لأنَّه بمنزلةِ وصف الحيوان؛ لقيامه به كسائر أطرافه، ولأنَّه يزيدُ من أسفلَ، فيَختلطُ المبيعُ بغيره كما قلنا في اللَّبن. زيلعي[5].

(قوله: وَجَوَّزَهُ الثَّانِي) هو روايةٌ عنه كما في «الهداية»[6].

(قوله: لَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحًا) مقتضاهُ: أنَّه وقعَ باطلاً، وإلا؛ لصحَّ بزوال المفسِدِ كما سيتَّضحُ في بيع الآبق، وهو أيضاً مقتضى التَّعليل بأنَّه ليس بمالٍ متقوِّمٍ، فكان على المصنِّف ذكرُه في الباطل.

(قوله: وَكَذَا كُلُّ مَا اتِّصَالُهُ خَلْقِيٌّ) بخلاف اتِّصال الجذع والثَّوب، فإنَّه بصُنْع العباد. ابن ملك[7].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٦/ ب لا له لي.

(٢) «التجنيس والمزيد»: ق٢٠٩/ ب فيض الله.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٦.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٤٤.

(٧) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٦.

وبِزْرِ بطِّيخٍ؛ لِمَا مرَّ أنَّه معدومٌ عُرفاً، وإنَّما صحَّحوا بيعَ الكُرَّاث ....

(قوله: لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مَعْدُومٌ عُرْفاً) أي: مرَّ في فصل ما يدخلُ في البيع تبعاً عند قوله: (كبيع بُرٍّ في سنبله)(١)، وبيَّنَّاه هناك بأنَّه يقال: هذا تمرٌ وقطنٌ، ولا يقالُ: هذا نوى في تمرِه، ولا حَبٌّ في قطنِه، ويقالُ: هذه حنطةٌ في سُنْبلها، وهذا لوزٌ وفستقٌ في قشره، ولا يقال: هذه قشورٌ فيها لوزٌ.

(قوله: وَإِنَّمَا صَحَّحُوا... إلخ) جوابٌ عمَّا استدلَّ به أبو يوسُفَ من جواز بيع الصُّوف على ظهر الغنم كما في الكرَّاث وقوائمِ الخِلَاف ـ بالكسر وتخفيف اللام نوعٍ من الصفصاف ـ، أي: مع أنَّها تزيدُ. والجوابُ كما في الزَّيلعيِّ: أنَّه أُجيزَ في الكرَّاث والقوائم للتَّعامل؛ إذ لا نَصَّ فيه، فلا يلحقُ به المنصوصُ عليه. اهـ(٢). وأيضاً فالقوائمُ تزيدُ من أعلاها، أي: فلا يَحصلُ اختلاطُ المبيع بغيره، بخلاف الصُّوف، ويُعرفُ ذلك بالخضاب كما أفاده الزَّيلعيُّ(٣). وفي «البحر» من فصل: فيما يدخلُ في البيع تَبَعاً عن «الظهيريَّة»: اشترى رطبةً من البقول أو قثَّاءً أو شيئاً ينمو ساعةً فساعةً؛ لا يجوزُ كبيع الصُّوف، وبيعُ قوائم الخِلَاف يجوزُ وإن كان ينمو؛ لأنَّ نُمُوَّها من الأعلى، بخلاف الرَّطباتِ، إلا الكرَّاثَ للتَّعامل، وما لا تعامُلَ فيه لا يجوزُ. اهـ(٤).

قلتُ: وقولُه: "للتَّعامل" علَّةٌ لقوله: "إلا الكرَّاثَ" فقط، وإلا؛ فكونُ قوائم الخِلَاف

(١) انظر: ١١/ ٤٧٢- ٤٧٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٦.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٣/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٦.

وشجرِ الصَّفْصاف وأوراقِ التُّوت بأغصانها للتَّعامل. وفي «القُنْية»: باعَ أوراقَ توتٍ لم تُقطعْ قَبلَه بسَنَةٍ؛ جازَ، وبسَنَتين؛ لا؛ لأنَّه يَشتبهُ موضعُ قطعِه عرفاً. ....

تنمو من الأعلى بخلاف الرَّطبات يفيدُ الجوازَ بلا حاجةٍ إلى التَّعليل بالتَّعامل[1].

وذكرَ في «البحر» هنا عن الفضليِّ تصحيحَ عدمِ الجواز في قوائم الخِلَاف؛ لأنَّه وإن كان ينمو من أعلاه، فموضعُ القطع مجهولٌ، كمن اشترى شجرةً للقطع لا يجوزُ؛ لجهالةِ موضع القطع[2]. لكن في «الفتح»: إنَّ منهم مَنْ منعَ؛ إذ لا بُدَّ للقطع من حفرِ الأرض، ومنهم من أجازَ للتَّعامل[3].

وفي «الصُّغرى»: القياسُ في بيعِ القوائم المنعُ، لكن جازَ للتَّعامل، وبيعُ الكرَّاث يجوزُ وإن كان ينمو من أسفله للتَّعامل أيضاً[4]. وبه يَحصلُ الجوابُ عمَّا استدلَّ به الفضليُّ على المنعِ في القوائم لمن تأمَّلَ[5]. «نهر»[6].

(**قوله: وَشَجَرِ الصَّفْصَافِ**) أي: قوائم شجره، أي: أغصانه.

(**قوله: وَفِي «القُنْيَةِ»: بَاعَ أَوْرَاقَ تُوتٍ**) أي: مع أغصانها، قال في «القنية»: اشترى أوراقَ التُّوت ولم يبيِّنْ موضعَ القطع، لكنَّه معلومٌ عرفاً؛ صحَّ، ولو تركَ الأغصانَ؛ له أن يقطَعَه

(١) قوله: (يفيدُ الجوازَ بلا حاجةٍ إلى التَّعليل بالتَّعامل... إلخ) فيه: أنَّ التَّعليلَ بالتَّعامل محتاجٌ إليه في غير الكرَّاث أيضاً لدفع ما يقال من عدم الجواز بعلَّة أن المبيعَ بمنزلة وصفٍ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٢.

(٤) «الفتاوى الصغرى»: ق١٢٤/ آ- ب فيض الله.

(٥) قوله: (وبه يحصلُ الجوابُ عما استدلَّ به الفضليُّ على المنع... إلخ) لو قيل: إنَّ الكلامَ فيما إذا كان موضع القطع معلوماً كما أفاده ما نقله الشارحُ عن «القنية»؛ لكان أوجهَ في دفع كلام الفضليِّ. (رافعي).

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢١.

(وَجِذْعٍ) مُعيَّنٍ (فِي سَقْفٍ) أمَّا غيرُ المعيَّنِ؛ فلا يَنقلبُ صحيحاً. ابنُ كمالٍ.

في السَّنَة الثَّانية. ولو باعَ أوراقَ توتٍ لم يُقطعْ قبلُ بسنةٍ يجوزُ، وبسنتينِ لا يجوزُ؛ لأنَّه بسنةٍ يُعلمُ موضعُ قطعِها عرفاً. اهـ[(١)].

(قوله: وَجِذْعٍ) هو القطعةُ من النَّخْل أو غيره تُوضعُ عليها الأخشابُ. «نهر»[(٢)]. لأنَّه لا يمكنُ تسليمُه إلا بضررٍ، ولو لم يكن معيَّناً لا يجوزُ أيضاً؛ لِمَا ذكرنا، وللجهالة أيضاً. «هداية»[(٣)]. فقولُه: (معيَّن) ليس للاحتراز عن الفساد[(٤)]، بل لِمَا ذكرَه بعدهُ.

(قوله: أَمَّا غَيْرُ المُعَيَّنِ... إلخ) الأَوْلى ذكرُه بعد قوله: (فلو قطع وسلَّم). ط[(٥)].

(قوله: فَلَا يَنْقَلِبُ صَحِيحاً) قال في «النَّهر»: وذكر الزَّاهديُّ عن «شرح الطَّحاويِّ»: أنَّه في غير المعيَّن لا ينقلبُ بالتَّسليم صحيحاً[(٦)].

وجزمَ به في «إيضاح الإصلاح». وهو ضعيفٌ؛ لأنَّه في غير المعيَّن مُعلَّلٌ بلزوم الضَّرر والجهالةِ، فإذا تحمَّلَ البائعُ الضَّرر وسلَّمَه؛ زالَ المفسِدُ وارتفعتِ الجهالةُ أيضاً. ومن ثَمَّ جزمَ في «الفتح»: بأنَّه يعودُ صحيحاً[(٧)]. اهـ[(٨)].

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٣١.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٤٤.

(٤) قوله: (فقوله: معين ليس للاحتراز عن الفساد... إلخ) بل يظهرُ أنَّه للاحتراز عن البطلان لا عن الفساد. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٦٩.

(٦) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩٨٢، وعبارته: (لو باع جذعاً له في سقف؛ فلا يجوز بيعه وإن حصل في ملكه لأجل المضرة له، فإن رضي بالضرر ونزعه وسلَّمه إلى المشتري نفذ البيعُ، ويجبر المشتري على الأخذ، إلا إذا فصله وميزه بعد الفسخ، فلا يجبر المشتري على الأخذ).

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٤.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٢.

(وَذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ) فلو قُطعَ وسُلِّمَ قبلَ فسخ المشتري؛ عادَ صحيحاً، ولو لم يَضُرَّه القطعُ ككِرباسٍ؛ جازَ؛ لانتفاءِ المانع.

قلتُ: والذي نقلَه العلامةُ نوحٌ[1] عن الزَّاهديِّ عن «شرح مختصر الطَّحاويِّ»[2] عكسُ ما نقله عنه في «النَّهر»[3]. فليراجَعْ. نعم، عبارةُ ابن كمالٍ في «إيضاح الإصلاح»: إنَّ غيرَ المعيَّنِ لا يعودُ صحيحاً، وعزاه إلى الزَّاهديِّ في «شرح القدوريِّ»[4].

(قوله: يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ) كالثَّوب المهيَّأ للُّبس. زيلعي[5]. وأشارَ المصنِّفُ إلى عدمِ جواز بيع حليةٍ من سيفٍ أو نصفِ زرعٍ لم يُدركْ؛ لأنَّه لا يمكنُ تسليمُه إلا بقطعِ جميعه. وكذا بيعُ فَصِّ خاتمٍ مركَّبٍ فيه، وكذا نصيبه من ثوبٍ مشتركٍ من غير شريكه، وذراعٍ من خشبةٍ؛ للضَّرر في تسليمِ ذلك، ولا اعتبارَ بما التزَمَه من الضَّرر؛ لأنَّه إنَّما التزمَ العقدَ، ولا ضَررَ فيه. «بحر» و«فتح»[6]. وفي بيع نصفِ الزَّرع ونحوه كلامٌ طويلٌ قدَّمناه أوَّلَ كتاب الشِّركة.

(قوله: جَازَ) كما يجوزُ بيعُ قفيزٍ من صبرةٍ. «بحر»[7].

(قوله: لِانْتِفَاءِ المَانِعِ) علّة للمسألتين.

---

(١) قوله: (والذي نقله العلامةُ نوحٌ... إلخ) عبارتُه: وإطلاقُهم يفيدُ أنَّه ينقلبُ صحيحاً بالتَّسليم سواءٌ كان معيَّناً أو غيرَ معيَّن، وقال الزَّاهديّ في «شرح مختصر الطحاوي»: إنّ الفسادَ في غير المعيَّن معلَّلٌ بلزوم الضَّرر والجهالة، فإذا تحمَّلَ البائعُ الضَّررَ وسلّمه إلى المشتري؛ زالَ المفسد وانتفت الجهالة أيضاً. اهـ. وفي «إصلاح الإيضاح» ما يوافقُ ما نقله في «النهر»، ونصُّه: (وجذع في سقف) يعني: الجذع المعيَّنَ؛ لأنَّ غيرَ المعيَّن بيعُه لا ينقلبُ صحيحاً. ذكره الزاهديّ في «شرح القدوري». اهـ. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٣/ ١١، عبارته: (ولو قطع البائع الذراع أو قلعَ الجذعَ قبل أن يفسخَ المشتري يعود صحيحاً لزوال المفسد). لكن بدون عزو إلى كتاب.

(٣) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٣٦/ب راغب باشا، وفيه: (وقال الإمام الزاهدي في شرح مختصر الطحاوي)، وهو وهمٌ من الناسخ.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ١٢٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٢، «فتح القدير»: ٦/ ٤١٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٨١.

(وَضَرْبَةِ القَانِصِ) بقافٍ ونونٍ: الصَّائِد، (وَالغَائِصِ) بغينٍ معجمةٍ: الغوَّاصِ، والبيعُ فيهما باطلٌ للغَرَر. «بحر» و«نهر» والكمال وابن الكمال[1]. قال المصنِّفُ: وقد نَظمَه منلا خِسْرو في سِلْك الفاسد[2]، فتبعتُه في المختصر، ويجبُ أن يُرادَ به: الباطلُ؛ لأنَّه ممَّا ليس في ملكه ....

(قوله: وَضَرْبَةِ القَانِصِ) من: قَنَصَ قنصاً على حدِّ "ضَرَبَ": صادَ كما في «الصِّحاح»[3]، بأن يقول: "بِعتُكَ ما يخرجُ من إلقاءِ هذه الشَّبكة مرَّةً بكذا". «نهر»[4].

(قوله: وَالغَائِصِ) بأن يقولَ: أغوصُ غوصةً، فما أخرَجْتُه من اللآلئ فهو لكَ بكذا كما في «تهذيب الأزهريِّ»[5]. ومقتضاهُ: المباينةُ بين القانص بالقاف والغائص بالغين، وفسَّر الزيلعيُّ ضربةَ القانص بالقاف بما يخرجُ من الصَّيد بضربة الشَّبكة، أو بغوصِ الصَّائد في الماء[6]. قال «النَّهر»: وهذا يوهِمُ شمولَ القانص بالقاف للغائصِ، والواقعُ ما قد علمتَه. وجعلَ في «السِّراج» القانصَ صيَّادَ البرِّ، والغائصَ صيَّادَ البحر[7]. والحقُّ: أنَّ الصَّائدَ بالآلة -وهو القانصُ بالقاف- أعمُّ من كونه في البحرِ أو البرِّ، بخلاف الغائص. اهـ[8]. وحاصلُه: أنَّ القانصَ بالقاف: مَنْ يَصطادُ الصيدَ برّاً أو بحراً، وأمَّا الغائصُ بالغين؛ فهو مَنْ يغوصُ لاستخراج اللآلئ مثلاً.

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٢، «فتح القدير»: ٦/ ٤١٥، «الإيضاح»: ٢/ ١٢١.
(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٠.
(٣) «الصحاح»: ص١٠٥٤.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٢.
(٥) «تهذيب اللغة»: ٨/ ١٤٧.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٧.
(٧) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٧/آ لا له لي.
(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٢.

كما مرَّ[1]. (وَالمُزَابَنَةِ) هي بيعُ الرُّطَب على النَّخل بتمرٍ مقطوعٍ مثلِ كيله تقديراً. شروح «مجمع»[2]. ومثلُه: العِنَبُ بالزَّبيب. «عناية»[3]. للنَّهي ولشُبْهة الرِّبا. قال المصنِّفُ: فلو لم يكنْ رُطَبًا جازَ؛ لاختلافِ الجنس[4]. (وَالمُلَامَسَةِ) للسِّلْعة، (وَالمُنَابَذَةِ) أي: نبذِها

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قول المصنِّف: (وبيع ما ليس في ملكه).

(قوله: وَالمُزَابَنَةِ) من الزَّبن، وهو الدَّفعُ؛ لأنَّها تُؤدِّي إلى النِّزاع والمدافعةِ كما في «البحر» عن «الفائق»[5].

(قوله: مِثْلِ كَيْلِهِ تَقْدِيراً) أي: بأن يُقدَّرَ الرُّطبُ الذي على النَّخل بمقدار مائةِ صاعٍ مثلاً بطريق الظنِّ والحزرِ، فيبيعَه بقَدْره من التمر.

(قوله: وَمِثْلُهُ العِنَبُ) أي: على الكَرْم.

(قوله: وَلِشُبْهَةِ الرِّبَا) لأنَّه بيعُ مكيلٍ بمكيلٍ من جنسه مع احتمالِ عدم المساواة بينهما بالكيل.

(قوله: فَلَوْ لَمْ يَكُنْ[6]) أي: ما بِيعَ بالتَّمر المقطوع. قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ تعريفَ المزابنة بأنَّها بيعُ الثَّمر بالتَّمْر - أي: بالمثلَّثة في الأوَّل والمثنَّاة في الثَّاني - خلافُ التَّحقيق، والأوْلى أن يقالَ: "بيعُ الرُّطب بتمرٍ... إلخ"؛ لأنَّ الثَّمرَ بالمثلَّثة: حَملُ الشَّجر رُطَبًا أو

(١) «منح الغفار»: ق٣٦٣/ ب فيض الله.
(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٤/ ٣٦٩، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٧.
(٣) «العناية»: ٦/ ٤١٥.
(٤) «منح الغفار»: ق٣٦٣/ ب فيض الله.
(٥) «الفائق» للزمخشري: ١/ ٢٩٨، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٢.
(٦) قول الشارح: (فلو لم يكن رطباً... إلخ) بأن كان بسراً. (رافعي).

للمشتري، (وَإِلْقَاءِ الحَجَرِ) عليها، وهي من بُيوعِ الجاهليَّة، فنُهِيَ عنها كُلِّها. عيني[١].

غيرَه، وإذا لم يكن رطباً جازَ؛ لاختلاف الجنس، ولو كان الرُّطَبُ على الأرض كالتَّمر؛ لم يجزْ بيعُه متساويـاً عند العلماء إلا أبا حنيفةَ؛ لِمَا سيأتي في باب الرِّبا. اهـ[٢].

(قوله: فَنُهِيَ عَنْهَا كُلِّهَا) في الصَّحيحين من حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن الملامسة والمنابذة[٣]، زاد مسلمٌ: أمَّا الملامسةُ؛ فأن يلمسَ كلٌّ منهما ثوبَ صاحبه بغير تأمُّلٍ ليلزمَ اللَّامسَ البيعُ من غير خيارٍ له عند الرُّؤية، وهذا بأن يكونَ مثلاً في ظُلمةٍ، أو يكونَ الثَّوبُ مطويّاً مرئيّاً يتَّفقانِ على أنَّه إذا لَمَسَه فقد باعَهُ منه، وفسادُه لتَّعليقِ التَّمليك على أنَّه متى لَمَسَه وجبَ البيعُ وسقطَ خيارُ المجلس. والمنابذةُ: أن ينبذَ كلُّ واحدٍ منهما ثوبَه إلى الآخر، ولا يَنظرَ كلُّ واحدٍ منهما إلى ثوبِ صاحبه على جعلِ النَّبْذ بيعاً[٤]. وهذه كانتْ بيوعـاً يتعارفونها في الجاهليَّة، وكذا إلقاءُ الحجر: أن يُلقيَ حصاةً وثَمَّةَ أثوابٌ، فأيُّ ثوبٍ وقعَ عليه كان المبيعَ بلا تأمُّلٍ ورويَّةٍ، ولا خيارَ بعد ذلك، ولا بُدَّ أن يَسبقَ تراوُضُهما على الثَّمن. ولا فرقَ بين كون المبيع معيَّناً أو غيرَ معيَّنٍ. ومعنى النهي: ما في كلٍّ من الجهالة، وتعليقِ التَّمليك بالخطر، فإنَّه في معنى: إذا وَقَعَ حجري على ثوبٍ فقد بِعتُه منكَ أو بعتَنِيه بكذا، أو إذا نبَذْتُه أو لمستُه. كذا في «الفتح»[٥]. وذكرَ في «الدُّرَر»: أنَّ النَّهيَ عن إلقاء الحجر أُلحقَ بالأوَّلين دلالةً[٦].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٣.

(٣) رواه البخاري: ٥٨٤، ومسلم: ١٥١١ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) «صحيح مسلم»: ص١١٥٢ مع زيادة توضيح.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٧.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٧١.

لوجودِ القِمارِ، فكانت فاسدةً إن سَبقَ ذكرُ الثَّمن. «بحر». (وَ) بيعُ (ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ) أو عبدٍ من عبدينِ؛ لجهالةِ المبيع، فلو قَبضَهما وهَلَكا معًا؛ ضمنَ نصفَ قيمةِ كلٍّ؛ إذ الفاسدُ مُعتبرٌ بالصَّحيح، ولو مُرتَّبَيْن؛ فقيمةُ الأوَّل لتعذُّرِ ردِّه، والقولُ للضَّامن.

(قوله: لِوُجُودِ القِمَارِ) أي: بسبب تعليقِ التَّمليك بأحدِ هذه الأفعال. اهـ ح[1].

(قوله: إِنْ سَبَقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ) عبارةُ «البحر»: ولا بُدَّ في هذه البيوع أن يَسبقَ الكلامُ منهما على الثَّمن. اهـ[2]. أي: لتكونَ علَّةُ الفساد ما ذُكِرَ، وإلا؛ كان الفسادُ لعدم ذكرِ الثَّمن إن سَكَتَا عنه؛ لِمَا مرَّ أنَّ البيعَ مع نفي الثَّمن باطلٌ، ومع السُّكوت عنه فاسدٌ.

(قوله: وَثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ) قيَّدَ بالقيميِّ؛ إذ بيعُ المبهمِ في المثليِّ جائزٌ، كقفيزٍ من صَبرةٍ.

(قوله: ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَةِ كُلٍّ) لأنَّ أحدَهما مضمونٌ بالقيمة؛ لأنَّه مقبوضٌ بحكم البيع الفاسد، والآخرُ أمانةٌ، وليس أحدُهما بأَوْلى من الآخر، فشاعتِ الأمانةُ والضَّمانُ. «بحر»[3].

(قوله: إِذِ الفَاسِدُ مُعْتَبَرٌ بِالصَّحِيحِ) أي: مُلحقٌ به، فإنَّه لو كان البيعُ صحيحًا، بأن يقبضَ ثوبَيْن على أنَّه بالخيار في أحدهما؛ صحَّ، فإذا هَلَكا؛ ضَمنَ نصفَ ثمنِ كلٍّ واحدٍ، والقيمةُ في الفاسد كالثَّمنِ في البيع الصَّحيح كما في «البحر»[4].

(قوله: لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ) أي: ردِّ ما هلكَ أوَّلاً، فتعيَّنَ مضمونًا. «بحر»[5].

(قوله: وَالقَوْلُ لِلضَّامِنِ) أي: في تعيينِ الهالك، وذلك بأن اختلفَ الثَّوبان أو العبدانِ،

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٧/آ راغب باشا.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٣.

وهذا إذا لم يَشترطْ خيارَ التَّعيين، فلو شَرطَ أخذَ أَيِّهما شاءَ؛ جازَ؛ لِمَا مرَّ. (وَالمَرَاعِي) أي: الكلأِ، (وَإِجَارَتُهَا) ....

وادَّعى الضَّامنُ أنَّ الهالكَ هو الأقلُّ قيمةً، وعكسَ الآخرُ. ولو برهَنَا؛ فبرهانُ البائع أَوْلى فيما يظهرُ كما قدَّمنا التَّصريحَ به في خيار التَّعيين.

(قوله: وَهَذَا) أي: الفسادُ فيما إذا باعَ ثوبَيْن مثلاً.

(قوله: إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ خِيَارَ التَّعْيِينِ) أي: فيما دون الأربعة، وقولُ «البحر»: فيما دون الثَّلاثة[1]؛ فيه قصورٌ.

(قوله: فَلَوْ شَرَطَ أَخْذَ أَيِّهِمَا شَاءَ) بنصب (أخذ) مصدراً على أنَّه مفعولٌ به لـ(شرط)، بأن قال: "بِعتُكَ واحداً منهما على أنَّك بالخيارِ تأخذُ أيَّهما شئتَ"، فإنَّه يجوزُ استحساناً. وتقدَّمَ ذكرُ المسألة بفروعها في خيار الشَّرط. «فتح»[2].

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: في باب خيار الشَّرط والتَّعيين[3].

(قوله: وَالمَرَاعِي) في «المصباح»: الرِّعيُ بالكسر والمرعى بمعنىً واحدٌ، وهو ما ترعاهُ الدَّوابُّ، والجمعُ: المراعي[4]. «بحر»[5].

(قوله: أَيِ: الكَلَأِ) فسَّرَها بالكلأ دفعاً لوهمِ أن يُرادَ مكانُ الرَّعي، فإنَّه جائزٌ. «فتح»[6]. أي: إذا كان مملوكاً كما لا يخفى. والكلأُ كجَبَلٍ: العشبُ رطبُه ويابسُه. «قاموس»[7].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٧.

(٣) انظر: ١١/ ٥٥٢-٥٥٣.

(٤) «المصباح المنير»: ص٢٣١.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٤.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٧.

(٧) «القاموس المحيط»: ص٥١.

أمَّا بطلانُ بيعها؛ فلعدم الملكِ؛ لحديث: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي المَاءِ وَالكَلَإِ وَالنَّارِ» ....

قال في «البحر»: ويدخلُ فيه جميعُ أنواع ما ترعاهُ المواشي رَطْبًا كان أو يابسًا، بخلاف الأشجار؛ لأنَّ الكلأ: ما لا ساقَ له، والشَّجرُ له ساقٌ، فلا تَدخلُ فيه، حتَّى يجوزُ بيعُها إذا نبتتْ في أرضه لكونها مِلكَه. والكمأةُ كالكلأ. اهـ[1].

(قوله: أَمَّا بُطْلَانُهَا[2]) هذا مخالفٌ لسَوْق كلام المصنِّف؛ لأنَّ كلامَه في ذكرِ الفاسد، فمرادُه: أنَّ بيعَها فاسدٌ، وبه صرَّحَ في «شرحه»[3]. نعم، قال بعد ذلك: وصرَّحَ منلا خسرو بفسادِ هذا البيع[4]، وصرَّحَ في «شرح الوقاية» ببطلانه، وعلَّلَه بعدم الإحراز[5]. اهـ[6]. فكان المناسبُ شرحَ كلامه على وفق مرامِه مع بيانِ القول الآخر، وكأنَّ الشَّارحَ لَمَّا رأى القولَ بالفساد معلَّلاً بعدمِ الملك؛ حَمَلَه على أنَّ المرادَ به: البطلانُ؛ لأنَّ بيعَ ما لا يملكُ باطلٌ كما عُلِمَ ممَّا مرَّ، لكنَّه لا يوافِقُ غرضَ المصنِّف كما علمتَ.

(قوله: فَلِعَدَمِ المَلْكِ) لاشتراكِ النَّاس فيه اشتراكَ إباحةٍ لا ملكٍ، ولأنَّه لا يَحصلُ للمشتري فيه فائدةٌ؛ لأنَّه لا يتملَّكُه بدون بيعٍ. «فتح»[7].

(قوله: لِحَدِيثِ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ»... إلخ) أخرجه الطَّبرانيُّ بلفظ: «المُسْلِمُونَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٤.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أما بطلانها، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: أما بطلان بيعها، وهو المناسب لمقابلة قوله بعد: وأما بطلان إجارتها. وليحرر. اهـ مصححه).

(٣) «منح الغفار»: ق٣٦٤/ آ فيض الله.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٧١.

(٥) «شرح الوقاية»: ٤/ ٣٤.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٦٤/ آ فيض الله.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٨.

وأمَّا بُطلانُ إجارتها؛ فلأنَّها على استهلاكِ عينٍ. ابنُ كمالٍ.

شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ...» إلخ[١]، وكذا أخرجه ابنُ ماجه، وفي آخره: «ثَمَنُهُ حَرَامٌ»[٢]، أي: ثمنُ كلِّ واحدٍ منها. وأخرجه أبو داودَ وأحمدُ وابنُ أبي شَيْبة وابنُ عَدِيٍّ[٣]. قال الحافظُ ابنُ حَجَرٍ: ورجالُه ثقاتٌ[٤]. نوح أفندي[٥]. ومعنى الشِّركة في النَّار: الاصطلاءُ بها وتجفيفُ الثِّياب، لا أخذُ الجمر إلا بإذن صاحبه، وفي الماء: سقيُ الدَّوابِّ والاستقاءُ من الآبار والحياض والأنهارِ المملوكة، وفي الكلأ: الاحتشاشُ ولو في أرضٍ مملوكةٍ، غيرَ أنَّ لصاحب الأرض المنعَ من دُخُوله، ولغيره أن يقولَ: "إنَّ لي في أرضك حقّاً، فإمَّا أن تُوصِلَني إليه أو تحشَّه أو تستقي وتدفَعَه لي"، وصارَ كثوبِ رجلٍ وقعَ في دارِ رجلٍ: إمَّا أن يأذنَ للمالك في دخوله ليأخُذَه، وإمَّا أن يُخرِجَه إليه. «فتح» ملخَّصاً[٦].

(قوله: وَأَمَّا بُطْلَانُ إِجَارَتِهَا) ما ذكرهُ عن ابن الكمال من بطلانِ إجارتها[٧] مخالفٌ لسَوْق كلام المصنِّف أيضاً، وقال في «فتح القدير»: وهل الإجارةُ فاسدةٌ أو باطلةٌ؟ ذُكِرَ في الشِّرْب: أنَّها فاسدةٌ حتَى يَملكُ الآجرُ الأجرةَ بالقبض، وينفذُ عتقُه فيه. اهـ[٨]. قال في «النَّهر»: فيحتاجُ إلى الفرق بين البيعِ والإجارة. اهـ[٩].

(١) رواه الطبراني في «الكبير»: ١١١٠٥ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) رواه ابن ماجه: ٢٤٧٢ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وفيه ضعيفٌ. «مصباح الزجاجة»: ٣/ ٨٠.

(٣) رواه أبو داود: ٣٤٧٧، وأحمد في «مسنده»: ٢٣٠٨٢، وابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٣٦٥٥، وابن عدي في «الكامل»: ٣/ ٣٩١ من حديث أبي خداش عن رجل من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٤) «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»: ٢/ ٢٤٦.

(٥) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٣٧/ ب راغب باشا.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٨.

(٧) «الإيضاح»: ٢/ ١٢١.

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٩.

(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٤.

وهذا إذا نبتَ بنفسِه، وإن أنبتَه بسقيٍ وتربيةٍ مَلكَه وجازَ بيعُه. عيني[1]. وقيل: لا ....

(قوله: وَهَذَا) أي: بطلانُ بيع الكلأ.

(قوله: وَقِيلَ: لَا) أي: لا يملِكُه، وهو اختيارُ القُدُوريِّ[2]؛ لأنَّ الشِّركة ثابتةٌ، وإنَّما تنقطعُ بالحيازةِ، وسَوقُ الماء ليس بحيازةٍ. وعلى الجواز أكثرُ المشايخ، واختاره الشَّهيدُ. قال في «الفتح»: وعليه فلقائلٍ أن يقولَ: ينبغي أنَّ حافرَ البئر يملكُ الماءَ بتكلُّفِه الحفرَ والطيَّ لتحصيلِ الماء، كما يملكُ الكلأَ بتكلُّفِه سَوقَ الماء إلى الأرض لينبتَ، فله منعُ المستقي وإن لم يكنْ في أرضٍ مملوكةٍ له. اهـ[3].

وأقولُ: يمكنُ أن يُفرَّقَ بينهما: بأنَّ سقيَ الكلأ كان سبباً في إنباته فنَبتَ، بخلاف الماء، فإنَّه موجودٌ قبل حفره، فلا يملِكُه بالحفر. «نهر»[4].

مطلبٌ: صاحبُ البئر لا يملكُ الماءَ

وقال الرَّمليُّ: إنَّ صاحبَ البئر لا يملكُ الماءَ كما قدَّمَه في «البحر» في كتاب الطهَّارة في شرح قوله: وانتفاخ حيوانٍ عن «الولوالجيَّة»[5]، فراجِعْه.

وهذا ما دامَ في البئر، أمَّا إذا أخرَجَه منها بالاحتيال كما في السَّواني؛ فلا شَكَّ في مِلكِه له؛ لحيازته له في الكيزانِ، ثمَّ صَبَّه في البِرَك بعد حيازته. تأمَّلْ، ثمَّ حرِّرِ الفرقَ بين ما في البئرِ وما في الحُبَاب والصَّهاريج الموضوعةِ في البيوت لجمعِ ماء الشِّتاء: بأنَّها أُعدَّتْ لإحرازِ

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٥.

(٢) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: كتاب الشرب: ٩/ ٢٨١، «التجريد»: كتاب إحياء الموات: ص٣٧٦٦-٣٧٦٨.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٤.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: «كتاب الطهارة»: ١/ ٣٤، «كنز الدقائق»: ص١٤٣، «البحر الرائق»: ١/ ١٢٩.

قال: وبيعُ القَصيلِ والرَّطبةِ على ثلاثةِ أوجهٍ: إنْ ليقطَعَه، أو ليُرسلَ دابّتَه فتأكُلَه؛ جازَ، وإنْ ليترُكَه؛ لم يَجُزْ، وحيلتُه: أن يَستأجرَ الأرضَ لضربِ فُسطاطِه، أو لإيقافِ دوابِّه، أو لمنفعةٍ أخرى ....

الماء، فيَملكُ ما فيها، فلو آجَرَ الدَّارَ؛ لا يُباحُ للمستأجر ماؤها إلا بإباحةِ المؤجرِ. اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: قَالَ) أي: العينيُّ[2].

(قوله: وَبَيْعُ القَصِيلِ وَالرَّطْبَةِ) في «المصباح»: قَصَلْتُه قَصْلاً من باب "ضَرَبَ": قَطَعْتُه، فهو قَصِيلٌ ومقصولٌ، ومنه: القصيلُ، وهو الشَّعيرُ يُجَزُّ إذا اخضرَّ لعلفِ الدَّوابِّ[3].

والرَّطبةُ: القضبةُ خاصَّةً قبل أن تجفَّ، والجمعُ: "رِطابٌ"، مثلُ: "كَلْبةٍ وكِلابٍ"، والرُّطبُ وِزانُ "قُفلٍ": المرعى الأخضرُ من بُقُول الرَّبيع. وبعضُهم يقول: الرُّطْبَةُ وِزانُ "غُرْفةٍ": الخلا، وهو الغضُّ من الكلأ[4].

(قوله: وَحِيلَتُهُ) أي: حيلةُ جواز بيع الكلأ، وكذا إجارَته. قال في «البحر»: والحيلةُ في جواز إجارته: أن يستأجِرَها أرضاً لإيقاف الدَّوابِّ فيها أو لمنفعةٍ أخرى بقَدْر ما يريد صاحِبُه من الثَّمن أو الأجرةِ، فيحصلُ به غرضُهما. اهـ[5].

وفي «الفتح»: والحيلةُ: أن يَستأجرَ الأرضَ ليَضربَ فيها فُسطاطَه، أو ليَجعلَه حظيرةً لغنمه، ثمَّ يستبيحَ المرعى، فيَحصلُ مقصودُهما[6].

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٠٩/آ- ب الأزهرية.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٥.

(٣) «المصباح المنير»: ص٥٠٦.

(٤) «المصباح المنير»: ص٢٢٩- ٢٣٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٤.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤١٩.

كمَقيلٍ ومُراحٍ. وتمامُه في وقف «الأشباه»[1].

(وَيُبَاعُ دُودُ القَزِّ) أي: الإبريسَمِ، **(وَبَيْضُهُ)** أي: بَزره، ....

(قوله: **كَمَقِيلٍ وَمُرَاحٍ**) المقيلُ: مكانُ القيلولة، وهي النَّومُ نصفُ النَّهار. والمراحُ بالضمِّ: حيثُ تأوي الماشيةُ باللَّيل، وبالفتح: اسمُ الموضع[2].

(قوله: **أَيِ: الإِبْرَيْسَمِ**) في «المصباح»: القزُّ معرَّبٌ. قال اللَّيثُ: هو ما يُعملُ منه الإبريسمُ، ولهذا قال بعضُهم: القزُّ والإبريسمُ مثلُ الحنطةِ والدَّقيق. اهـ[3]. وأمَّا الخزُّ؛ فاسمُ دابَّةٍ، ثم أُطلقَ على الثَّوب المتَّخذ من وَبَرها[4]. «بحر»[5].

(قوله: **أَيْ: بَزْرُهُ**) أي: البزرُ الذي يكونُ منه الدُّودُ. قهستاني[6].

وهو بالزَّاي، قال في «المصباح»: بَذرتُ الحبَّ بذراً، أي: بالذَّال المعجمة من باب "قَتَلَ" إذا ألقيْتَه في الأرض للزِّراعة، والبذرُ: المبذورُ. قال بعضُهم: البذرُ في الحبوبِ كالحنطة والشَّعير، والبزرُ ـ أي: بالزَّاي ـ في الرَّياحين والبقول، وهذا هو المشهورُ في

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٦٥.

(٢) قوله: (والمراح بالضمِّ... إلخ) في «القاموس»: أروحَ الإبلَ: ردَّها إلى المراح بالضم، أي: المأوى والماء، وفي «الصحاح»: أراح إبلَه أي: ردَّها إلى المراح، وفي «المصباح»: الرَّواحُ رواحُ العشيِّ، وهو من الزَّوال إلى الليل، والمراحُ بالضم حيث تأوي الماشيةُ بالليل، والمناخُ والمأوى مثلُه، وفتحُ الميم بهذا المعنى خطأٌ؛ لأنَّه اسمُ مكانٍ، واسمُ الزَّمان والمكان والمصدرُ الميميُّ من أفعل بالألف مفعل بضم الميم على صيغة اسم المفعول، وأما المراحُ بالفتح؛ فاسمُ الموضع من: راحت بغير ألفٍ، واسم المكان من الثلاثي بالفتح، والمراحُ بالفتح أيضاً: الموضعُ الذي يروحُ القومُ منه ويرجعون إليه. انتهى. اهـ. «أشباه». (رافعي).

(٣) «المصباح المنير»: ص٥٠٢.

(٤) «المصباح المنير»: ص١٦٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٥.

(٦) «جامع الرموز»: ص٣٩٣.

وهو بَزر الفَيْلَق الذي فيه الدُّودُ، (وَالنَّحْلُ) المحرَزُ، وهو دُودُ العَسَل، وهذا عند محمدٍ، وبه قالت الثَّلاثةُ، وبه يُفْتى. عيني وابنُ ملكٍ و«خلاصة» وغيرُها[1].

الاستعمال. ونقلَ عن الخليل: كلُّ حبٍّ يُبذرُ فهو بَذرٌ وبَزرٌ[2].

ثمَّ قال في اجتماع الباء مع الزاي: البزرُ من البقل ونحوه بالكسر، والفتحُ لغةٌ، وقولُهم لبيض الدُّود: بَزرُ القزِّ مجازٌ على التَّشبيه ببزرِ البقل لصِغَره[3].

(قوله: وَهُوَ بَزْرُ الفَيْلَقِ[4]) هو المسمَّى الآن بالشَّرانق.

(قوله: المُحْرَزُ) قال في «البحر»: وهو معنى ما في «الذَّخيرة»: إذا كان مجموعًا؛ لأنَّه حيوانٌ منتفعٌ به حقيقةً وشرعًا، فيجوزُ بيعُه وإن كان لا يُؤكلُ، كالبغل والحمار[5].

(قوله: وَهَذَا) أي: ما ذكره المصنِّف من جواز بيعِ الثَّلاث. وأمَّا اقتصارُ صاحب «الكنز» على جواز الأوَّلين دون النَّحل[6]؛ فلعلَّ وجهه ـ كما أفاده الخيرُ الرَّمليُّ ـ: أنَّ إحرازَه متعسِّرٌ، فترجَّحَ عنده قولُهما، ولذا قال بعضُهم: يجوزُ بيعُه ليلاً لا نهاراً؛ لتفرُّقِه حالَ النَّهار في المراعي[7]. وأمَّا اعتذارُ «البحر» عنه: بأنَّه لعلَّه لم يَطَّلعْ على أنَّ الفتوى على قول محمدٍ[8]؛ فهو بعيدٌ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٥، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٧، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٨.

(٢) «المصباح المنير»: ص٤٠.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٧.

(٤) قول الشارح: (بزر الفيلق) في «المغرب»: الفيلقُ: اسمٌ لما يتَّخذ منه القزُّ، معرَّبٌ. اهـ. فالإضافةُ للبيان. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٨٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٤.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٢٠.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢١٠/ آ الأزهرية.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٥.

وجوَّزَ أبو اللَّيث بيعَ العَلَق، وبه يُفتى للحاجة. «مجتبى»[1].

(قوله: بَيْعَ العَلَقِ) في «المصباح»: العلقُ: شيءٌ أسودُ[2] شَبِيهُ الدُّود يكونُ في الماء يَعلقُ بأفواه الإبل عند الشُّرْب[3].

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى لِلْحَاجَةِ) في «البحر» عن «الذَّخيرة»: إذا اشترى العلقَ الذي يقالُ له بالفارسية: مرعل يجوزُ، وبه أخذَ الصَّدرُ الشَّهيدُ؛ لحاجة النَّاس إليه لتموُّل النَّاس له. اهـ[4].

مطلبٌ: في بيع دودة القرمز

أقول: العلقُ في زماننا يُحتاجُ إليه للتَّداوي بمصِّه الدَّمَ، وحيث كان مُتموَّلاً لمجرَّدِ ذلك؛ دلَّ على جواز بيع دودة القرمز، فإنَّ تموُّلَها الآنَ أعظمُ؛ إذ هي من أعزِّ الأموال، ويُباعُ منها في كلِّ سنةٍ قناطيرُ بثمنٍ عظيمٍ، ولعلَّها هي المرادةُ بالعلق في عبارة «الذَّخيرة» بقرينة التَّعليل[5]، فتكون مستثناةً من بيع الميتة كما قدَّمناه. ويُؤيِّدُه: أنَّ الاحتياجَ إليه للتَّداوي لا يقتضي جوازَ بيعه كما في لبنِ المرأة، وكالاحتياج إلى الخرز بشعرِ الخنزير، فإنَّه لا يُسوِّغُ بيعَه كما يأتي، فعُلِمَ أنَّ المرادَ به: علقٌ خاصٌّ متموَّلٌ عند النَّاس، وذلك مُتحقِّقٌ في دود

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٨٨، والجملة الأولى نقلها عن «المحيط البرهاني»، والثانية عن «الإيضاح».

(٢) قوله: (العلقُ شيءٌ أسودُ... إلخ) وإذا سحقَ مع دهن البنفسج وقطر في الإحليل يرفعُ حرقةَ البول وحرقة المثانة، مجرَّبٌ. ويقال: إنَّ مسحوقَه مع الصَّبر يجفِّفُ البواسيرَ، ولعوقه مع الصَّبر يحلِّلُ الخناق، ومطبوخه في الزَّيت إذا طليَ على القضيب قواه، وضماد محروقه مع الخلِّ ينبتُ الشعر الجيِّدَ بعد نتف الرَّديء. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٢٦.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٨٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٥.

(٥) قوله: (بقرينة التَّعليل) التَّعليلُ لا يفيدُ إلا أنَّها متموَّلةٌ، وهذا متحقِّقٌ فيهما، وما ذكره من التَّأييد لا يدلُّ؛ لأنَّ عدمَ جواز التَّداوي بلبن المرأة لكونه جزءَ آدميٍّ، وعدم الانتفاع بشعر الخنزير لنجاسته. تأمَّل. (رافعي).

(بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا مِنَ الهَوَامِّ) فلا يجوزُ اتِّفاقًا، كحَيَّاتٍ وضَبٍّ، وما في بحرٍ كسَرَطانٍ، إلا السَّمكَ وما جازَ الانتفاعُ بجلدِه أو عظمِه ....

القرمز، وهو أَوْلى من دود القزِّ وبيضه، فإنَّه يُنتفعُ به في الحال، ودودُ القزِّ في المآل. والله سبحانه أعلمُ.

(قوله: مِنَ الهَوَامِّ) جمعُ: "هامَّةٍ"، مثلُ: "دابَّةٍ ودوابَّ"، وهي ما له سُمٌّ يقتلُ كالحيَّة. قاله الأزهريُّ[1]. وقد يُطلقُ على ما يؤذي ولا يقتلُ كالحشراتِ. «مصباح»[2]. والمرادُ هنا: ما يشملُ المؤذيَ وغيرَه ممَّا لا يُنتفعُ به، بقرينة ما بعدهُ.

(قوله: فَلَا يَجُوزُ) وبيعُها باطلٌ. ذكره قاضي خان[3]. ط[4].

(قوله: كَحَيَّاتٍ) في «الحاوي الزَّاهديِّ»: يجوزُ بيعُ الحيَّات[5] إذا كان يُنتفعُ بها للأدوية[6]، وما جاز الانتفاعُ بجِلْده أو عظمه، أي: من حيوانات البحر أو غيرها. قال في «الحاوي»: ولا يجوزُ بيعُ الهوامِّ كالحيَّة والفأرِ والوَزَغة والضبِّ والسُّلَحْفاة والقنفذِ، وكلِّ ما لا يُنتفعُ به ولا بجِلْده، وبيعُ غير السَّمَك من دوابِّ البحر: إن كان له ثمنٌ كالسقنقور وجلود الخزِّ ونحوها يجوزُ، وإلا فلا، كالضِّفْدع والسَّرطانِ[7]. وذكرَ قبلَه: ويَبطلُ بيعُ الأسد والذِّئب وسائرِ الهوامِّ والحشراتِ، ولا يضمنُ متلِفُها. ويجوزُ بيعُ البازيِّ والشَّاهين والصَّقرِ وأمثالها والهرَّةِ، ويضمنُ متلِفُها، لا بيعُ الحِدَأةِ والرَّخمة وأمثالهما. ويجوز بيعُ

(١) «تهذيب اللغة»: ٥/ ٢٤٨.

(٢) «المصباح المنير»: ص٦٤١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧١.

(٥) قوله: (يجوز بيعُ الحيَّات) هي وإن كان فيها نفعٌ، إلا أنَّه يحرمُ أكلُها. فليحرر. حموي. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «الحاوي» للزاهدي: ص١٧٦ (ت: العثامنة).

(٧) «الحاوي» للزاهدي: ص١٧٦- ١٧٧ (ت: العثامنة).

والحاصلُ: أنَّ جوازَ البيع يَدورُ مع حِلِّ الانتفاع. «مجتبى»[1]. واعتمدَه المصنِّفُ، وسيجيءُ في المتفرِّقاتِ[2].

فرعٌ: إنَّما تجوزُ الشِّرْكةُ في القزِّ إذا كان البيضُ منهما والعملُ منهما، وهو بينهما أنصافاً، لا أثلاثاً. فلو دفعَ بَزر القزِّ أو بَقرةً أو دَجاجاً لآخرَ ....

ريشها. اهـ[3]. لكن في «الخانيَّة»: بيعُ الكلب المعلَّم عندنا جائزٌ ـ وكذا السنَّوْرُ وسباعُ الوحش والطَّير ـ جائزٌ معلَّماً أو غيرَ معلَّمٍ. وبيعُ الفيل جائزٌ. وفي القردِ روايتان عن أبي حنيفةَ. اهـ[4]. ونقل السَّائحانيُّ عن «الهنديَّة»: ويجوزُ بيعُ سائر الحيوانات سوى الخنزير، وهو المختارُ. اهـ[5]. وعليه مشى في «الهداية» وغيرها من باب المتفرِّقاتِ[6] كما سيأتي.

(قوله: وَالحَاصِلُ... إلخ) يردُ عليه: شعرُ الخنزير، فإنَّه يحِلُّ الانتفاعُ به، ولا يجوزُ بيعُه كما يأتي. وقد يُجابُ: بأنَّ حِلَّ الانتفاع به للضَّرورة، والكلامُ عند عدمها.

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ) حيثُ قال: وهو ظاهرٌ، فليكنِ المعوَّلُ عليه[7].

(قوله: وَهُوَ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا) الضَّميرُ عائدٌ إلى القزِّ الخارج من البيض. والظَّاهرُ: أنَّ اشتراطَ كونه بينهما أنصافاً إذا كان البيضُ منهما كذلكَ، فلو كان ثُلُثه من واحدٍ، والثُّلثانِ من آخَرَ؛ يكون القزُّ بينهما أثلاثاً اعتباراً بأصل الملكِ، كما لو زَرَعا أرضاً ببذرٍ منهما، فالخارجُ على قَدْر البذر وإن شَرَطَا خلافَهُ.

---

(١) «المجتبى»: ٣/ ٣٦.

(٢) انظر: ١٢/ ٥٧٥ - ٥٧٧.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ص١٧٥ - ١٧٦ (ت: العثامنة).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٣٨.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ١١٤ عن «جواهر الأخلاطي» وفيهما: (جميع الحيوانات) وهي أولى كما لا يخفى.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٧٨.

(٧) «منح الغفار»: ق٣٦٤/ آ فيض الله.

بالعلف مُناصَفَةً؛ فالخارجُ كلُّه للمالك؛ لحُدُوثه من ملكِه، وعليه قيمةُ العَلَف، وأجرُ مثلِ العامل. عينيٌّ ملخَّصاً[1]. ومثلُه: دفعُ البيض كما لا يخفى.

(قوله: بِالعَلَفِ مُنَاصَفَةً) متعلِّقٌ بـ(دفع)، أي: دفعَ ذلك ليكون الخارجُ من البزر والبقرةِ والدَّجاج بينهما مناصفةً، بشرطِ أن يعلفَ ذلك من ورق التُّوت ونحوه.

(قوله: فَالخَارِجُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ) أي: الخارجُ ـ وهو القزُّ واللَّبنُ والسَّمنُ والبيضُ ـ كلُّه للمالك، فإن استهلَكَه العاملُ؛ ضَمِنَه.

(قوله: وَعَلَيْهِ قِيمَةُ العَلَفِ) أي: إن كان مملوكاً.

(قوله: وَأَجْرُ مِثْلِ العَامِلِ) الظَّاهرُ: أنَّ له الأجرَ بالغاً ما بلغَ[2]؛ لجهالةِ التَّسمية. وانظرْ ما كتبناهُ في إجارات «تنقيح الحامديَّة»[3].

(قوله: وَمِثْلُهُ: دَفْعُ البَيْضِ) قال في «النَّهر»: والمتعارَفُ في أرياف مِصرَ دفعُ البيض ليكونَ الخارجُ منه بالنِّصف مثلاً، وهو على وِزَان دفعِ القزِّ بالنِّصْف، فالخارجُ كلُّه لصاحب البيضِ، وللعامل أجرُ مثله. اهـ[4].

قلتُ: ويتعارَفُ الآنَ دفعُ المهر أو العِجْل أو الجحش ليربِّيَه بنصفه، فيبقى على ملك الدَّافع، وللعامل أجرُ مثله وقيمةُ عَلَفه. والحيلةُ فيه: أن يَبيعَه نصفَ المهر بثمنٍ يسيرٍ،

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٥- ٢٦.

(٢) قوله: (الظَّاهرُ أنَّ له الأجرَ بالغاً ما بلغَ... إلخ) ووجوبُ الأجر إنَّما هو فيما إذا كان البذرُ من أحدهما، وإذا كان منهما متفاضلاً والحاصلُ متساوياً لا أجرَ للعامل؛ لعمله في المشترك، والشَّريكُ لا يستحقُّ الأجرَ. سندي عن الرحمتي. (رافعي).

(٣) «العقود الدرية»: ٢/ ١١٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٦.

(وَالآبِقُ) ولو لطفلِه أو ليتيمٍ في حِجْره، ولو وَهبَه لهما؛ صحَّ. عيني[1].

فيصيرَ مشتركاً بينهما. ويتعارَفُ أيضاً ما سيذكرُه المصنِّفُ في كتاب المساقاة[2]، وهو دفعُ الأرض مدَّةً معلومةً ليغرِسَها، وتكونَ الأرضُ والشَّجرُ بينهما، فإنَّه لا يصحُّ، والثَّمرُ والغرسُ لربِّ الأرض تَبَعاً لأرضه، وللآخر قيمةُ غرسه يوم غرسِه وأجرُ مثل عمله. اهـ[3].

(قوله: وَالآبِقُ) أي: المطلقُ، وهو الذي أبقَ من يد مالكه، ولم يزعمِ المشتري أنَّه عنده، فهذا بيعُه فاسدٌ أو باطلٌ على الخلاف الذي حكاه المصنِّفُ بعدُ. أمَّا لو أَبَقَ من يد غاصبه، وباعَهُ المالكُ منه أو من يد مالكه، وباعَهُ ممَّن يَزعمُ أنَّه عنده؛ فبيعُه صحيحٌ كما يأتي. وأمَّا لو باعَه ممَّن يزعمُ أنَّه عند غيرِه؛ ففي «النَّهر»: إنَّ بيعَه فاسدٌ اتِّفاقاً[4]. وعلَّلَه في «الفتح»: بأنَّ تسليمَه فعلُ غيره، وهو لا يَقدرُ على فعل غيرِه، فلا يجوزُ[5]. وفي «النَّهر» أيضاً: خرجَ بالآبِقِ: المرسَلُ في حاجة المولى، فإنَّه يجوزُ بيعُه؛ لأنَّه مقدورُ التَّسليم وقتَ العقد حكماً؛ إذ الظَّاهرُ عودُه[6].

(قوله: وَلَوْ وَهَبَهُ لَهُمَا صَحَّ) والفرقُ: أنَّ شرطَ البيع: القدرةُ على التَّسليم عَقِب البيع،

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٦.

(٢) قوله: (ويتعارفُ أيضاً ما سيذكرُه المصنفُ... إلخ) سيأتي له تعليلُ ذلك بما في «العناية» من أنَّه نظيرُ من استأجرَ صبَّاغاً ليصبغَ ثوبَه بصبغ نفسه على أن يكون نصفُه للصَّباغ، فإنَّ الغراسَ آلة تجعل بها الأرضُ بستاناً، فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلةُ متَّصلةً بملك صاحب الأرض، وهي متقوِّمة، فيلزمُه قيمتُها كما يجب على صاحب الثَّوب ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله. (رافعي).

(٣) انظر: ١٥/ ٧٦٧- ٧٧١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٦.

قوله: (وأمَّا لو باعَه ممن يزعمُ أنَّه عند غيره؛ ففي «النهر»: إنَّ بيعَه فاسدٌ اتِّفاقاً) بخلاف بيع الآبق المطلق، ففيه الخلافُ في البطلان والفساد. اهـ سندي. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٦.

وما في «الأشباه» تحريفٌ. «نهر».

وهو منتفٍ، وما بَقِيَ له من اليد يصلحُ لقبض الهبةِ، لا لقبض البيعِ؛ لأنَّه قبضٌ بإزاء مالٍ مقبوضٍ من مال الابن، وهذا قبضٌ ليس بإزائه مالٌ من الولد، فكفتْ تلك اليدُ له نظراً للصَّغير؛ لأنَّه لو عَادَ؛ عادَ إلى ملك الصَّغير. هكذا في «الفتح» و«التَّبيين»[1]. «بحر»[2]. وفيه عن «الذَّخيرة» تقييدُ صحَّةِ الهبة بما دامَ العبدُ في دار الإسلام[3].

(قوله: وَمَا فِي «الأَشْبَاهِ» تَحْرِيفٌ. «نَهْرٌ») اعترضَ من وجهين: الأَوَّلُ: أنَّ ما في «الأشباه» موافقٌ لِمَا هنا، وهذا نصُّه: بيعُ الآبِقِ لا يجوزُ إلا لمن يزعمُ أنَّه عندَه ولو لولده الصَّغير كما في «الخانية»[4]. الثَّاني: أنَّه في «النَّهر» لم يتعرَّضْ «للأشباه»، بل حكمَ بالتَّحريف على ما في بعض نسخ «الخانيَّة» المنقول في «البحر»، وهو جوازُ بيع الآبِقِ لطفله، لا هِبتُه له، والمعوَّلُ عليه النُّسخةُ الأخرى[5].

قلتُ: الَّذي رأيتُه في «الأشباه»: "ولولده" بدون "لو"، وعليها كتبَ الحمويُّ[6]. واعترَضَها بما مرَّ عن «الفتح» و«التَّبيين». ولَمَّا كان ما في «الأشباه» معزيّاً إلى «الخانيَّة»؛ وَرَدَ عليها ما وردَ على «الخانيَّة»، فساغَ ذكرُها بدلَ «الخانيَّة»؛ لأنَّها أكثرُ تداولاً في أيدي الطَّلَبة من «الخانيَّة». فافهمْ.

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢١- ٤٢٢، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٠.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٦.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الهبة: ٩/ ١٣٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٦.
(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٩٠، «الأشباه والنظائر»: ص١٧٥.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٦.
(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٧٠.

(إِلَّا مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ) أي: الآبِقَ (عِنْدَهُ) فحينئذٍ يجوزُ؛ لعدم المانعِ ....

ثمَّ اعلم أنَّ في عبارة «البحر» هنا تناقضاً، فإنَّه ذكرَ نسخةَ «الخانيَّة» المحرَّفةَ، وقال: إنَّه عكسُ ما ذكره الشَّارحونَ[1]. ثمَّ قال: إنَّ الحقَّ ما ذكره قاضي خان؛ لِمَا في «المِعْراج»: لو باعَه لطفلِه لا يجوزُ، ولو وَهَبَه له جازَ... إلخ[2]. والصَّوابُ أن يقولَ: والحقُّ خلافُ ما ذكره قاضي خان. فتنبَّهْ.

(قوله: إِلَّا مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ عِنْدَهُ) مفادُه: أنَّ النَّظرَ لزعم المشتري أنَّ الآبقَ عنده؛ لأنَّه يزعمُ أنَّ التَّسليمَ حاصلٌ، فانتفى المانعُ، وهو عدمُ قدرة البائع على التَّسليم عَقِبَ البيع.

(قوله: عِنْدَهُ) شاملٌ لِمَا إذا كان في منزلِه أو كان يَقدرُ على أخذِه ممَّن هو عندهُ[3]، فإن كان لا يقدرُ على الأخذِ إلا بخصومةٍ عند الحاكم؛ لم يجزْ بيعُه كما في «السِّراج». «نهر»[4]. وهذا مخالفٌ لِمَا قدَّمْناه عن «النَّهر» من أنَّه لو باعَه ممَّن يَزعمُ أنَّه عند غيره؛ فهو فاسدٌ اتِّفاقاً. وأجابَ ط: بحملِ ما تقدَّمَ على ما إذا لم يقدرْ على أخذِه إلا بخصومةٍ. اهـ[5].

قلتُ: راجعتُ عبارة «السِّراج»، فلم أرَ فيها قولَه: "ممَّن هو عندهُ"[6]. ومثلُه في «الجوهرة»[7]. وحينئذٍ فقولُه: "أو كان يَقدِرُ على أخذهِ" أي: في حال إباقه قبلَ أن يأخُذَه أحدٌ، أمَّا إذا أَخَذَه أحدٌ فلا يجوزُ؛ لِمَا علمتَه من تعليل «الفتح» السَّابق، وقد صوَّرَ المسألةَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٦.

(٢) «معراج الدراية»: ٥/ ٨١٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٦.

(٣) قوله: (أو كان يقدرُ على أخذه ممن هو عنده) في شمول كلام المصنِّف لهذه الصُّورة تأمُّلٌ ظاهرٌ. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧١.

(٦) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٦/ آلا له لي.

(٧) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠١.

وهل يَصيرُ قابضًا؟ إنْ قبضَه لنفسِه، أو قَبضَه ولم يُشهدْ؛ نَعمْ، وإن أَشهدَ؛ لا؛ لأنَّه قبضُ أمانةٍ، فلا ينوبُ عن قبض الضَّمان؛ لأنَّه أقوى. «عناية»[1].

في «الفتح» بما إذا كان ذلك الآخذُ له[2] مُعترِفًا بأخذه[3]. فافهمْ.

(قوله: وَهَلْ يَصِيرُ قَابِضًا... إلخ) أي: لو اشتراهُ مَنْ زعمَ أنَّه عنده: هل يصيرُ قابضًا في الحال حتَّى لو رجعَ فوجدَه هلكَ بعد وقت البيع؛ يتمُّ القبضُ والبيعُ، أم لا؟!

(قوله: إِنْ قَبَضَهُ) أي: قبضَ الآبقَ حين وجدَه لنفسه، لا ليُردَّه على سيده، وهذا يُغني عنه قولُه: (أو قبضه[4] ولم يشهدْ)، أي: على أنَّه قبضَه لسيِّده.

(قوله: نَعَمْ) أي: يصيرُ قابضًا؛ لأنَّ قبضَه هذا قبضُ غصبٍ، وهو قبضُ ضمانٍ كقبضِ البيع كما في «الفتح»[5].

(قوله: وَإِنْ أَشْهَدَ لَا... إلخ) أي: لا يَصيرُ قابضًا؛ لأنَّ قبضَه هذا قبضُ أمانةٍ، حتَّى لو هلكَ قبل أن يَصلَ إلى سيِّده لا يضمَنُه. «فتح»[6].

(قوله: فَلَا يَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الضَّمَانِ) أي: عن قبض البيع، فإنَّه مضمونٌ بالثَّمن. قال في «الفتح»: فإن هلكَ قبل أن يَرجعَ إليه؛ انفسخَ البيعُ، ورجعَ بالثَّمن. اهـ[7]. وأشارَ بهذا إلى ما في «البحر» عن «الذَّخيرة»: إذا اشترى ما هو أمانةٌ في يده من وديعةٍ أو عاريةٍ؛ لا

---

(١) «العناية»: ٦/ ٤٢١.

(٢) قوله: (وقد صوَّرَ المسألةَ في «الفتح» بما إذا كان ذلك الآخذُ له... إلخ) وكذلك صوَّرها المقدسيُّ، وكذلك نقلها في «زبدة الدراية» عن «الجامع الصغير»، وحينئذٍ يستقيمُ جوابُ ط، ولا يتعيَّنُ جوابُ المحشِّي. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢.

(٤) قوله: (وهذا يغني عنه قوله: "أو قبضه"... إلخ) لا يعترضُ بالمتأخِّر على المتقدِّم؛ لوقوعه في مركزه. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢.

وإلا إذا أَبَقَ من الغاصب، فباعَه المالكُ منه؛ فإنَّه يصحُّ؛ لعدم لزومِ التَّسليم. «ذخيرة».
(وَلَوْ بَاعَهُ، ثُمَّ عَادَ) وسلَّمه[1]؛ (يَتِمُّ البَيْعُ) ....

يكونُ قابضاً، إلا إذا ذَهَبَ إلى العين إلى مكانٍ يتمكَّنُ من قبضها، فيصيرُ الآنَ قابضاً بالتَّخلية، فإذا هَلَكَ بعده؛ هَلَكَ من ماله، وليس للبائع حبسُ العين بالثَّمن[2]؛ لأنَّه صارَ راضياً بقبض المشتري دلالةً. اهـ ملخَّصاً[3].

(قوله: وَإِلَّا إِذَا أَبَقَ... إلخ) عطفٌ على قوله: (إلا ممَّن يزعمُ أنَّه عندهُ).

(قوله: «ذَخِيرَةٌ») قال فيها: والأصلُ: أنَّ الإباقَ إنَّما يَمنعُ جوازَ البيع إذا كان التَّسليمُ محتاجاً إليه، بأن أَبَقَ من يد المالك ثمَّ باعَه المالكُ. فأمَّا إذا لم يكنْ محتاجاً إليه كما في مسألتنا؛ يجوزُ البيعُ. اهـ[4].

(قوله: يَتِمُّ البَيْعُ) هو روايةُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ؛ لقيامِ الملك والماليَّة في الآبِقِ، ولذا صَحَّ عِتقُه. وبه أخذَ الكرخيُّ وجماعةٌ من المشايخ، حتَّى أُجبرَ البائعُ على تسليمه؛ لأنَّ صحَّةَ البيع كانت موقوفةً على القدرة على التَّسليم، وقد وُجدتْ قبل الفسخ، بخلافِ ما إذا رجعَ بعد أن فسخَ القاضي البيعَ أو تخاصَمَا، فلا يعودُ صحيحاً اتِّفاقاً. «فتح»[5].

(١) قول الشارح: (وسلَّمه) غيرُ قيدٍ، بل المدارُ للتَّمام على ظهور الآبق قبل الفسخ على هذه الرِّواية كما يدلُّ عليه ما نقله المحشِّي عن «الفتح»، وكأنَّه أخذَ هذا التَّقييدَ من التَّأويل الذي نقله المحشي عن «البحر»، والظَّاهرُ عدمُ اعتماده لمن أخذ بهذه الرِّواية. (رافعي).

(٢) قوله: (وليس للبائع حبس العين بالثَّمن... إلخ) عبارةُ «البحر»: فإذا فعلَ المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً، ثم أرادَ البائعُ أن يحبسَها بالثمن؛ لم يكن له ذلك؛ لأنَّه لما باعَه منه مع علمه أنَّه في يده وهو متمكِّنٌ من القبض يصيرُ راضياً بقبضه دلالةً. اهـ. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٢٨٠ بتصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ٨٧.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٧٧.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢.

على القولِ بفساده، ورجَّحَه الكمالُ. (وَقِيلَ: لَا) يتمُّ (عَلَى) القول ببُطلانِه، وهو (الأظْهَر) من الرِّواية، واختارَه في «الهداية» وغيرها[1]، وبه كان يُفتي البلخيُّ وغيرُه.

(قوله: عَلَى القَوْلِ بِفَسَادِهِ) قال في «الفتح»: والحقُّ: أنَّ الاختلافَ فيه بناءً على الاختلافِ في أنَّه باطلٌ أو فاسدٌ، وأنَّك علمتَ أنَّ ارتفاعَ المفسِدِ في الفاسد يردُّه صحيحاً؛ لأنَّ البيعَ قائمٌ مع الفساد، ومع البطلانِ لم يكن قائماً بصفة البطلانِ، بل معدوماً، فوجهُ البطلان: عدمُ قدرة التَّسليم، ووجهُ الفساد: قيامُ الماليَّة والملكِ[1].

(قوله: وَرَجَّحَهُ الكَمَالُ) حيث قال: والوجهُ عندي: أنَّ عدمَ القدرة على التَّسليم مفسِدٌ لا مبطِلٌ. وأطالَ في تحقيقه[2].

(قوله: وَهُوَ الأظْهَرُ مِنَ الرِّوَايَةِ) قال في «البحر»: وأوَّلُوا تلك الرِّوايةَ: بأنَّ المرادَ منها: انعقادُ البيع بالتَّعاطي الآنَ. اهـ[3].

قلتُ: وهذا ينافي ما تقدَّمَ أوَّلَ البيوع من أنَّ البيعَ لا ينعقدُ بعد بيعٍ باطلٍ أو فاسدٍ إلا بعد متارَكَة الأوَّل.

(قوله: وَبِهِ كَانَ يُفْتِي البَلْخِيُّ) الذي في «الفتح»: وهو مختارُ مشايخ بلخٍ والثَّلجيِّ[4] بالثاء والجيم. ط[5].

قلتُ: والأوَّلُ هو أبو مُطِيعٍ البَلْخيُّ من أصحاب أبي حنيفةَ، توفِّي سنة ١٩٧. والثَّاني هو محمدُ بنُ شُجاعٍ الثَّلْجيُّ من أصحاب الحسن بن زيادٍ، توفِّي وهو ساجدٌ سنة ٢٣٦.

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢- ٤٢٣.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٦.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٢.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٢.

«بحر» وابنُ كمالٍ[1] (ولبنُ امْرَأَةٍ) ولو (فِي وِعَاءٍ وَلَوْ أَمَةً) على الأظهرِ؛ لأنَّه جزءُ آدميٍّ، والرِّقُّ مُختصٌّ بالحيِّ، ولا حياةَ في اللَّبن، فلا يَحُلُّه الرِّقُّ. (وَشَعَرُ الخِنْزِيرِ) ......

(قوله: وَلَوْ فِي وِعَاءٍ) أتى بـ"لو" إشارةً إلى أنَّه غيرُ قيدٍ، وما في «البحر» من أنَّ الأَوْلى تقييدُه بذلكَ؛ لأنَّ حكمَ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ تقدَّمَ[2]؛ دَفعَه في «النَّهر»: بأنَّ الضَّرعَ خاصٌّ بذوات الأربع، كالثَّدْي للمرأة، فالأَوْلى عدمُ التَّقييد؛ ليعُمَّ ما قبل الانفصال وما بعدهُ[3].

(قوله: عَلَى الأَظْهَرِ) أي: ظاهرِ الرِّواية. وعن أبي يوسُفَ: جوازُ بيع لبنِ الأمةِ؛ لجوازِ إيرادِ البيع على نفسها، فكذا على جُزْئِها. قلنا: الرِّقُّ حَلَّ نفسَها، فأمَّا اللَّبنُ؛ فلا رِقَّ فيه لأنَّه يختصُّ بمحلٍّ تتحقَّقُ فيه القوَّةُ التي هي ضدُّه، وهو الحيُّ، ولا حياةَ في اللَّبَن، فلا يكون محلاًّ للعتق ولا للرقِّ، فكذا البيعُ.

مطلبٌ: في التَّداوي بلَبَن البنت للرَّمَد قولانِ

وأشارَ إلى أنَّه لا يَضمنُ متلِفُه؛ لكونه ليس بمالٍ[4]، وإلى أنَّه لا يَحِلُّ التَّداوي به في العين الرَّمداء. وفيه قولانِ قيل بالمنع، وقيل بالجوازِ إذا علمَ فيه الشِّفاءَ كما في «الفتح» هنا[5]. وقال في موضعٍ آخرَ: إنَّ أهلَ الطبِّ يُثبتونَ نفعـًا للبن البنتِ للعين[6]، وهي من أفر

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٦ عن «الذخيرة»، «الإيضاح»: ٢/ ١٢٢، وفيه: (الثلجي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٧.

(٤) قوله: (لكونه ليس بمالٍ... إلخ) مقتضى هذا التَّعليل أنَّ هذا البيعَ باطلٌ، فلا يصحُّ نظمُه في سلك الفاسد. (رافعي

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٣.

(٦) «فتح القدير»: ٣/ ٤٤٦.

لنجاسةِ عينه، فيَبطلُ بيعُه. ابنُ كمالٍ[١] (وَ) إنْ (جَازَ الانْتِفَاعُ بِهِ) لضرورةِ الخَرْز، حتَّى لو لم يُوجدْ بلا ثمنٍ؛ جازَ الشِّراءُ للضَّرورة، ....

مسألة الانتفاعِ بالمحرَّم للتَّداوي كالخمر. واختارَ في «النِّهاية» و«الخانيَّة» الجوازَ إذا علمَ فيه الشِّفاءَ، ولم يجدْ دواءً غيرَه[٢]. «بحر»[٣]. وسيأتي إن شاء اللهُ تعالى تمامُه في متفرِّقات البيوع، وكذا في الحظر والإباحةِ.

(قوله: لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ) أي: عين الخنزير، أي: بجميع أجزائه. وأوردَ في «الفتح» على هذا التَّعليل بيعَ السِّرقين، فإنَّه جائزٌ للانتفاع به، مع أنَّه نَجِسُ العين. اهـ[٤]. قال في «النَّهر»: بل الصَّحيحُ عن الإمام: أنَّ الانتفاعَ بالعذرةِ الخالصة جائزٌ كما سيأتي إن شاء اللهُ تعالى في الكراهية. اهـ[٥]. أي: مع أنَّه لا يجوزُ بيعُها خالصةً كما مرَّ.

(قوله: فَيَبْطُلُ بَيْعُهُ) نقلَه في «الشُّرنبلاليَّة» أيضاً عن «البُرْهان»[٦]. وفيه تورُّكٌ على المصنِّف، حيث عدَّه في الفاسدِ، لكن قد يقالُ: إنَّه مالٌ في الجملة، حتَّى قال محمدٌ بطهارته لضرورةِ الخرزِ به للنِّعال والأخفافِ. تأمَّلْ.

(قوله: لِضَرُورَةِ الخَرْزِ) فإنَّ في مبدأ شعره صلابةً قدرَ أصبعٍ، وبعدَه لِينٌ يَصلحُ لوصلِ الخيط به. قهستاني[٧]. ط[٨].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٢٢.

(٢) «النهاية»: كتاب الكراهية: ١٠/ ٤٩٧-٤٩٨، «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٣٧٥- ٣٧٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٧.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٧.

(٦) «البرهان»: ق١٦١/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧١ (بهامش درر الحكام).

(٧) «جامع الرموز»: ص٣٩٣.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٢.

وكُرِهَ البيعُ، فلا يَطيبُ ثمنُه، ويُفسدُ الماءَ على الصَّحيح، خلافًا لمحمدٍ ....

(قوله: وَكُرِهَ البَيْعُ) لأنَّه لا حاجةَ إليه للبائع. زيلعي[١].

وظاهرُه: أنَّ البيعَ صحيحٌ. وفيه: أنَّ جوازَ إقدام المشتري[٢] على الشِّراء للضَّرورة لا يُفيدُ صحَّةَ البيع، كما لو اضطرَّ إلى دفع الرِّشوةِ لإحياء حقِّه؛ جازَ له الدَّفعُ، وحَرُمَ على القابض. وكذا لو اضطرَّ إلى شراءِ ماله من غاصبٍ متغلِّبٍ؛ لا يفيدُ ذلك صحَّةَ البيع حتَّى لا يملكُ البائعُ الثَّمنَ. فتأمَّلْ.

(قوله: فَلَا يَطِيبُ ثَمَنُهُ) مقتضى ما بحثناه: أنَّه لا يملِكُه.

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) أي: عند أبي يوسُفَ؛ لأنَّ حكمَ الضَّرورة لا يتعدَّاها، وهي في الخرز، فتكونُ بالنِّسبة إليه فقط كذلكَ. وما ذُكِرَ في بعض المواضع من جوازِ صلاة الخرَّازين مع شعرِ الخنزير وإن كان أكثرَ من قدر الدِّرهم؛ ينبغي أن يُخرَّجَ على القول بطهارته في حقِّهم. أمَّا على قول أبي يوسُفَ؛ فلا، وهو الوجهُ، فإنَّ الضَّرورةَ لم تَدْعُهم إلى أن يعلقَ بهم بحيثُ لا يقدرونَ على الامتناع منه، ويجتمعُ في ثيابهم هذا المقدارُ. «فتح»[٣].

(قوله: خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) راجعٌ إلى قوله: (ويفسد الماء)، أي: فإنَّه لا يفسدُ عنده. قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ إطلاقَ الانتفاع به دليلُ طهارته. اهـ[٤]. وهذا يُفيدُ عدمَ تقييد حلِّ الانتفاع

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥١.

(٢) قوله: (وفيه: أنَّ جوازَ إقدام المشتري... إلخ) ما قيل من كراهة البيع ذكره في «العناية»، وأصلُه في «الخانية» كما في السندي. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥١.

قيل: هذا في المنتوفِ، أمَّا المجزوزُ؛ فطاهرٌ. «عناية»[١]. وعن أبي يوسُفَ: يُكرهُ الخرزُ به؛ لأنَّه نجسٌ، ولذا لم يَلبسِ السَّلَفُ مثلَ هذا الخفِّ. ذكرَه القهستانيُّ[٢] ....

به بالضَّرورة، ويفيدُ جوازَ بيعه، ولذا قال في «النَّهر»: وينبغي أن يطيبَ للبائع الثَّمنُ على قول محمدٍ[٣].

(قوله: قِيلَ: هَذَا) أي: الخلافُ المذكورُ في نجاسته وطهارته، وأشارَ بـ"قيل" إلى ضعفِه؛ إذ المنتوفُ يُفسِدُ الماءَ ولو من غير الخنزيرِ؛ لاتِّصال اللَّحم النَّجِس بمحلِّ النَّتْف منه. ولو قيلَ: إنَّ الخلافَ في المجزوز، أمَّا المنتوفُ فغيرُ طاهرٍ؛ لكان له وجهٌ.

(قوله: وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ... إلخ) مقابلُ قول المتن: (وجاز الانتفاعُ به). قال الزَّيلعيُّ: والأوَّلُ هو الظَّاهرُ؛ لأنَّ الضَّرورةَ تُبيحُ لحمَه، فالشَّعرُ أَوْلى. اهـ[٤].

(قوله: لِأَنَّهُ نَجِسٌ) فيه: أنَّ النَّجاسةَ لا تنافي حِلَّ الانتفاع عند الضَّرورة كما علمتَ، لكن علَّلَ الزَّيلعيُّ للكراهة: بأنَّ الخرزَ يتأتَّى بغيره[٥]. ومثلُه في «الفتح»[٦]. وحيثُ تأتَّى بغيره؛ فلا ضرورةَ، فلا يحِلُّ الانتفاعُ بالنَّجْس. قال في «الفتح»: إلا أن يقالَ: ذلك فردٌ تحمَّلَ مشقَّةً في خاصَّةِ نفسه، فلا يجوزُ أن يلزمَ العموم حرجاً مثله. اهـ[٧].

وحاصلُه: أنَّ تأتِّي الخرزِ بغيره من شخصٍ حمَّلَ نفسَه مشقَّةً في ذلك لا تزولُ به ضرورةُ الاحتياج إليه من عامَّة النَّاس.

---

(١) «العناية»: ٦/ ٤٢٥ عن التمرتاشي وقاضي خان.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٩٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٢٨.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥١.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٥.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٥.

ولعلَّ هذا في زمانهم، أمَّا في زماننا؛ فلا حاجةَ إليه كما لا يخفى. (وَجِلْدُ مَيْتَةٍ قَبْلَ الدَّبْغِ) لو بالعَرْض، ولو بالثَّمنِ؛ فباطلٌ، ولم يُفصِّلْه ههنا ....

(قوله: وَلَعَلَّ هَذَا) أي: حِلَّ الانتفاع به لضرورة الخرزِ.

(قوله: أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ) للاستغناءِ عنه بالمخارز والإبَر. قال في «البحر»: ظاهرُ كلامهم منعُ الانتفاع به عند عدم الضَّرورة، بأن أمكنَ الخرزُ بغيره[١]. ط[٢].

(قوله: وَجِلْدُ مَيْتَةٍ) قيَّدَ بها؛ لأنَّها لو كانت مذبوحةً، فباعَ لحمَها أو جلدَها؛ جازَ؛ لأنَّه يطهرُ بالذَّكاة، إلا الخنزيرَ. «خانية»[٣].

(قوله: لَوْ بِالعَرْضِ... إلخ) أي: إنَّ بيعَه فاسدٌ لو بِيعَ بالعرض. وذكر في «شرح المجمع» قولين في فساد البيعِ وبطلانِه.

قلتُ: وما ذكره الشَّارحُ من التَّفصيل يصلحُ توفيقًا بين القولين، لكنَّه يتوقَّفُ على ثبوت كونِه مالاً في الجملة، كالخمر والميتة لا بحتفِ أنفها، مع أنَّ الزيلعيَّ علَّلَ عدمَ جواز بيعه: بأنَّ نجاسَتَه من الرُّطوبة المتَّصلة به بأصلِ الخِلْقة، فصارَ حكمَ الميتة[٤]. زادَ في «الفتح»: فيكونُ نجسَ العين، بخلاف الثَّوب أو الدُّهْن المتنجِّس حيثُ جازَ بيعُه؛ لعُرُوض نجاسته[٥]، وهذا يُفيدُ بطلانَ بيعه مطلقًا، ولذا ذكرَ في «الشرنبلاليَّة» عن «البرهان»: أنَّ الأظهرَ البطلانُ[٦]. تأمَّلْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٨٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٥٩.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥١.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٧.

(٦) «البرهان»: ق١٦١/ ب بني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٢ (بهامش درر الحكام).

اعتماداً على ما سبق. قاله الوانيُّ[1]. فليُحفظْ. (وَبَعْدَهُ) أي: الدَّبغِ (يُبَاعُ) إلا جلدَ إنسانٍ وخنزيرٍ وحيَّةٍ، (وَيُنْتَفَعُ بِهِ) لطهارتِه حينئذٍ (لِغَيْرِ الأَكْلِ) ولو جلدَ مأكولٍ على الصَّحيح. «سراج»[2]. لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[المائدة: ٣]، وهذا جُزؤُها. وفي «المجمع» ونُجيزُ بيعَ الدُّهْن المتنجِّسِ والانتفاعَ به ....

(قوله: اعْتِمَاداً عَلَى مَا سَبَقَ) أي: في قول المصنِّف تبعـًا «للدُّرَر»: (وبطَلَ بيعُ مالٍ غير متقوِّمٍ كخمرٍ وخنزيرٍ وميتةٍ لم تمتْ حتفَ أنفها بالثَّمن)[3].

(قوله: إِلَّا جِلْدَ إِنْسَانٍ... إلخ) فلا يُباعُ وإن دُبِغَ؛ لكرامته، وفي الباقي لإهانته، ولعدمِ عمل الدِّباغة فيه كما مرَّ في محلِّه.

(قوله: وَيُنْتَفَعُ بِهِ) أي: بالجلدِ بعد دبغه.

(قوله: وَلَوْ جِلْدَ مَأْكُولٍ عَلَى الصَّحِيحِ) وقال بعضُهم: يجوزُ أكلُه؛ لأنَّه طاهرٌ كجلد الشَّاة المذكَّاة. أمَّا جلدُ غير المأكول كالحمارِ؛ لا يجوزُ أكلُه إجماعـًا؛ لأنَّ الدَّبغَ فيه ليس بأقوى من الذَّكاة، وذكاتُه لا تُبيحُه، فكذا دَبغُه. أفاده المصنِّفُ[4]. ط[5].

(قوله: وَنُجِيزُ بَيْعَ الدُّهْنِ المُتَنَجِّسِ) عبارةُ «المجمع»: النَّجس[6]، لكنَّ مرادَه: المتنجِّسُ، أي: ما عَرضتْ له النَّجاسةُ. وأشارَ بالفعل المضارع المُسنَدِ لضمير الجماعة إلى خلافِ الشَّافعيِّ كما هو اصطلاحُه.

(١) «حاشية درر الحكام»: ق١٣٢/ آ حاجي بشير آغا.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٦/ آ لا له لي بتصرف.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٦٩، انظر: ١٢/ ٢٥.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٦١/ ب فيض الله عن «السراج الوهاج».

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٢.

(٦) «مجمع البحرين»: ص٢٩٤.

في غير الأكلِ، بخلاف الوَدَك. (كَمَا يُنْتَفَعُ بِمَا لَا تَحُلُّهُ حَيَاةٌ مِنْهَا) كعَصَبِها وصُوفِها كما مرَّ في الطَّهارة[1]. (وَ) فسدَ (شِرَاءُ مَا بَاعَ ....

(قوله: فِي غَيْرِ الأَكْلِ) كالاستصباح والدِّباغة وغيرهما. ابن ملكٍ[2]. وقيَّدُوا الاستصباحَ بغير المسجد.

(قوله: بِخِلَافِ الوَدَكِ) أي: دهن الميتة؛ لأنَّه جزؤها، فلا يكون مالاً. ابن ملكٍ[3]. أي: فلا يجوزُ بيعُه اتِّفاقاً، وكذا الانتفاعُ به؛ لحديث البخاريِّ: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ»، قيل: يا رسولَ الله، أرأيتَ شُحُومَ الميتة، فإنَّه يُطلى بها السُّفنُ، ويدهنُ بها الجلودُ، ويَستصبحُ بها النَّاسُ؟ قال: «لَا، هُوَ حَرَامٌ» الحديثَ[4].

(قوله: كَعَصَبِهَا وَصُوفِهَا) أدخلتِ الكافُ عظمَها وشعرَها وريشَها ومنقارَها وظلفَها وحافِرَها، فإنَّ هذه الأشياءَ طاهرةٌ لا تحِلُّها الحياةُ، فلا يحِلُّها الموتُ. ويجوز بيعُ عظمِ الفيل، والانتفاعُ به في الحمل والرُّكوب والمقاتلةِ. «منح» ملخَّصاً[5]. ط[6].

(قوله: وَفَسَدَ شِرَاءُ مَا بَاعَ... إلخ) أي: لو باعَ شيئاً، وقبضَه المشتري، ولم يقبضِ البائعُ الثَّمنَ، فاشتراهُ بأقلَّ من الثَّمن الأوَّل؛ لا يجوزُ. زيلعي[7]. أي: سواءٌ كان الثَّمنُ الأوَّلُ حالّاً أو مؤجَّلاً. «هداية»[8]. وقيَّدَ بقوله: وقبضَه؛ لأنَّ بيعَ المنقول قبل قبضِه لا

(١) انظر: ٢/ ٩١- ٩٢.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٧.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٧.

(٤) رواه البخاري: ٢٢٣٦، ومسلم: ١٥٨١ من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وتقدَّم ٢/ ١٨٧.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٦١/ ب- ٣٦٢/ آ فيض الله.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٢.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٣.

(٨) «الهداية»: ٣/ ٤٧ بتصرف.

بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ) مِنَ الذي اشتراهُ ....

يجوزُ ولو من بائعِهِ كما سيأتي في بابه، والمقصودُ: بيانُ الفساد بالشِّراء بالأقلِّ من الثَّمن الأوَّل. قال في «البحر»: وشملَ شراءَ الكلِّ أو البعضِ(١).

(قوله: بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ) تنازَعَ فيه كلٌّ من (شراء) و(باع). قال في «البحر»: وأَطلقَ فيما باعَ، فشملَ ما باعَه بنفسِه أو وكيلِه، وما باعَه أصالةً أو وكالةً، كما شملَ الشِّراءَ لنفسه أو لغيرِهِ إذا كان هو البائعَ. اهـ(٢). فأفادَ أنَّه لو باعَ شيئاً أصالةً بنفسه أو وكيلِه، أو وكالةً عن غيره؛ ليس له شراؤُه بالأقلِّ، لا لنفسه ولا لغيره؛ لأنَّ بيعَ وكيله بإذنه كبيعه بنفسه، والوكيلُ بالبيع أصيلٌ في حقِّ الحقوق، فلا يصحُّ شراؤه لنفسه؛ لأنَّه شراءُ البائع من وجهٍ، ولا لغيرِهِ؛ لأنَّ الشِّراءَ واقعٌ له من حيث الحقوق، فكانَ هذا شراءَ ما باعَ لنفسه من وجهٍ. كذا يُفادُ من الزَّيلعيِّ أيضاً(٣).

(قوله: مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ) متعلِّقٌ بـ(شراء)، وخرجَ به: ما لو باعَه المشتري لرجلٍ، أو وهبَه له، أو أوصى له به، ثمَّ اشتراهُ البائعُ الأوَّلُ من ذلك الرَّجل، فإنَّه يجوزُ؛ لأنَّ اختلافَ سبب الملك كاختلافِ العين. زيلعي(٤). ولو خرجَ عن ملكِ المشتري، ثمَّ عادَ إليه بحُكْم ملكٍ جديدٍ، كإقالةٍ، أو شراءٍ، أو هبةٍ، أو إرثٍ؛ فشِراءُ البائع منه بالأقلِّ جائزٌ، لا إن عادَ إليه بما هو فسخٌ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ، قبلَ القبض أو بعدَه. «بحر» عن «السِّراج»(٥).

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٠ عن «القنية».

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٥.

(٥) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٩/ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٩٠- ٩١.

ولو حُكماً كوارثه (بِالأَقَلِّ) من قَدْر الثَّمن الأوَّل (قَبْلَ نَقْدِ) كلِّ (الثَّمَنِ) الأوَّل. صورَتُه: باعَ شيئاً بعشرةٍ ولم يقبضِ الثَّمنَ، ثمَّ شراهُ بخمسةٍ؛ لم يَجُزْ ....

(قوله: وَلَوْ حُكْماً) تعميمٌ لقوله: (مِنَ الذي اشتراهُ).

(قوله: كَوَارِثِهِ) أي: وارثِ المشتري، أي: فلو اشترى من وارِثِ مشتريه بأقلَّ ممَّا اشترى به المورِّثُ؛ لم يجزْ؛ لقيامِ الوارث مقامَ المورِّث، بخلافِ ما إذا اشترى وارثُ البائع بأقلَّ ممَّا باعَ به مورِّثُه، فإنَّه يجوزُ إن كان ممَّن تجوزُ شهادَتُه له. والفرقُ: أنَّ وارثَ البائع إنَّما يقومُ مقامَه فيما يُورثُ، وهذا ممَّا لا يُورثُ، ووارثُ المشتري قامَ مقامَه في ملك العينِ. أفادَه في «البحر»[١].

(قوله: بِالأَقَلِّ مِنْ قَدْرِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ) وكالقَدْر الوصفُ، كما لو باعَ بألفٍ إلى سنةٍ، فاشتراهُ به إلى سنتينِ. «بحر»[٢].

(قوله: قَبْلَ نَقْدِ كُلِّ الثَّمَنِ الأَوَّلِ) قيَّدَ به؛ لأنَّ بعدَه لا فسادَ، ولا يجوزُ قبل النَّقْد وإن بَقِيَ درهمٌ. وفي «القنية»: لو قبضَ نصفَ الثَّمن، ثمَّ اشترى النِّصفَ بأقلَّ من نصف الثَّمن؛ لم يَجُزْ[٣]. «بحر»[٤].

قلتُ: وبه يظهرُ أنَّ إدخالَ الشَّارح لفظةَ "كلِّ" لا محلَّ له[٥]؛ لأنَّه يُفهمُ أنَّ قبلَ نقد

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٠.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٣٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٠.

(٥) قوله: (وبه يظهرُ أنَّ إدخالَ الشارح لفظةَ: كل لا محلَّ له) الشَّرطُ في الفساد تقدُّمُ الشِّراء على نقد كلِّ الثَّمن، فإذا نقدَ البعضَ ثم اشترى بالأقلِّ؛ يتحقَّقُ الفسادُ، وفي السندي عن «السراج»: لا يجوزُ أن يشتريَه بأقلَّ من الثمن ولو بقي درهمٌ، ولا بدَّ من نقد جميع الثَّمن. اهـ. وما فهمه المحشي وقاله مندفعٌ. تأمَّل. (رافعي).

وإن رَخُصَ السِّعرُ؛ للرِّبا، خلافاً للشَّافعيِّ. (**وَشِرَاءُ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ**) كابنهِ وأبيهِ (**كَشِرَائِهِ بِنَفْسِهِ**) فلا يجوزُ أيضاً، خلافاً لهما في غير عبدِه ومُكَاتبِه. (**وَلَا بُدَّ**) لعدمِ الجواز (**مِنِ اتِّحَادِ جِنْسِ الثَّمَنِ**) وكونِ المبيعِ بحاله، (**فَإِنِ اخْتَلَفَ**) جنسُ الثَّمن أو

البعض لا يفسدُ، وهو خلافُ الواقع. والحاصلُ: أنَّ نقدَ كلِّ الثَّمن شرطٌ لصحَّة الشِّراء، لا لفساده؛ لأنَّه يَفسدُ قبلَ نقد الكلِّ أو البعض. فتأمَّلْ.

(**قوله: وَإِنْ رَخُصَ السِّعْرُ**) لأنَّ تغيُّرَ السِّعْر غيرُ معتبرٍ في حقِّ الأحكام، كما في حقِّ الغاصب وغيره، فعادَ إليه المبيعُ كما خرجَ عن ملكِه، فيظهرُ الرِّبحُ. زيلعي[1].

(**قوله: لِلرِّبَا**) علَّةٌ لقوله: (لم يجزْ)، أي: لأنَّ الثَّمنَ لم يَدخلْ في ضمان البائع قبل قبضِه، فإذا عادَ إليه عينُ ماله بالصِّفة التي خرجَ عن ملكِه، وصارَ بعضُ الثَّمن قِصاصاً ببعضٍ؛ بَقِيَ له عليه فضلٌ بلا عِوَضٍ، فكان ذلك ربحَ ما لم يَضمنْ، وهو حرامٌ بالنصِّ. زيلعي[2].

(**قوله: كَابْنِهِ وَأَبِيهِ**) وكعبدِه ومكاتَبِه؛ لأنَّ شراءَ هؤلاء كشراءِ البائع بنفسه؛ لاتِّصال منافعِ المال بينهم، وهو نظيرُ الوكيل في البيعِ إذا عَقدَ مع هؤلاءِ. زيلعي[3]. أي: نظيرُ ما لو باعَ الوكيلُ من ابنه ونحوِه. ثمَّ لا يخفى أنَّ المرادَ: شراءُ هؤلاء بالأقلِّ لأنفسهم، أمَّا لو اشتروا بالوكالةِ عن البائع؛ لا يجوزُ ولو كانوا أجانِبَ عنه كما مرَّ في قول المصنِّف: (أو بوكيله).

(**قوله: فِي غَيْرِ عَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ**) فشِرَاؤهما متَّفقٌ على عدم جوازه. قال الزَّيلعيُّ: لأنَّ كسبَ العبد لسيِّده، وله في كسب مكاتَبِه حقُّ الملك، فكان تصرُّفُه كتصرُّفِه[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٤.

تعيَّبَ المبيعُ؛ (جَازَ مُطْلَقًا) كما لو شراهُ بأزيدَ، أو بعد النَّقد.

(وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ) ....

(قوله: جَازَ مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كان الثَّمنُ الثَّاني أقلَّ من الأوَّلِ أو لا؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يظهرُ عند اختلاف الجنس. اهـ «منح»[1]. ولأنَّ المبيعَ لو انتقَصَ؛ يكونُ النُّقصانُ من الثَّمن في مقابلةِ ما نقصَ من العين، سواءٌ كان النُّقصانُ من الثَّمن بقَدْر ما نقصَ منها أو بأكثرَ منه. «بحر» عن «الفتح»[2].

(قوله: كَمَا لَوْ شَرَاهُ... إلخ) تشبيهٌ في الجواز مع قطع النَّظرِ عن قوله: (مطلقًا).

(قوله: بِأَزْيَدَ أَوْ بَعْدَ النَّقْدِ) ومثلُ الأزيد: المساوي كما في الزيلعيِّ[3]، وهذا قولُ المصنِّف: (بالأقلِّ قبل نقد الثَّمن)[4].

مطلبٌ: الدَّراهمُ والدَّنانيرُ جنسٌ واحدٌ في مسائِلَ

(قوله: وَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ) حتَّى لو كان العقدُ الأوَّلُ بالدَّراهم، فاشتراهُ بالدَّنانير وقيمَتُها أقلُّ من الثَّمن الأوَّل؛ لم يجزِ استحسانًا؛ لأنَّهما جِنسانِ صورةً، وجنسٌ واحدٌ معنىً؛ لأنَّ المقصودَ بهما واحدٌ، وهو الثُّمنيَّةُ، فبالنَّظر إلى الأوَّل يصحُّ، وبالنَّظر إلى الثَّاني لا يصحُّ، فغلَّبْنا المحرِّمَ على المبيح. زيلعي ملخَّصًا[5].

(١) «منح الغفار»: ق٣٦٥/ آ فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٨ بتصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ٩٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٤.

(٤) قوله: (وهذا قولُ المصنف... إلخ) لعلَّه: محترزُ قول المصنف... إلخ. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٥.

في ثمانِ مسائلَ، منها (هُنَا) وفي قضاءِ دَينٍ، وشُفعةٍ، ....

(قوله: فِي ثَمَانِ مَسَائِلَ) الذي في «المنح» عن «العماديَّة»: أنَّ المسائلَ سبعٌ غير الأربعة المزيدةِ[1]. اهـ ح[2]. وزاد الشَّارحُ مسألةَ المضاربة ابتداءً.

(قوله: مِنْهَا هُنَا) "مِنْ" اسمٌ بمعنى: "بعض" مبتدأٌ مضافٌ إلى الضَّمير، و(هنا) اسمُ مكانٍ مجازيٌّ مبنيٌّ على السُّكون لتضمُّنِه معنى الإشارة في محلِّ نصبٍ بمحذوفٍ خبر المبتدأ، ولا يصحُّ (منها) خبراً عن (هنا)؛ لأنَّه ـ لتضمُّنِه معنى "غير" ـ مُستقلٌّ لا يصحُّ الابتداءُ به، ولو قال: (منها ما هنا)؛ لكان أَوْلى اهـ ح[3].

قلتُ: ما ذكره من عدم صحَّةِ الابتداء بـ"هنا" صحيحٌ، ولكن علَّتُه أنَّه من الظُّروف التي لا تتصرَّفُ كما في «المغني»[4]، لا ما ذكرهُ، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يصحَّ الابتداءُ بأسماء الإشارة كلِّها. فافهمْ.

(قوله: وَفِي قَضَاءِ دَيْنٍ) صورَتُه: عليه دينٌ دراهمُ، وقد امتنعَ من القضاء، فوقعَ من ماله في يدِ القاضي دنانيرُ؛ كان له أن يصرِفَها بالدَّراهم حتَّى يقضيَ غريمَه، ولا يفعلُ ذلك في غير الدَّنانير عند الإمامِ، وعندهما: غيرُ الدَّنانير كذلكَ. ط[5].

(قوله: وَشُفْعَةٍ) صورَتُه: أخبرَ الشَّفيعُ أنَّ المشتريَ اشترى الدَّارَ بألفِ درهمٍ، فسلَّمَ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع عشر: ص٢٦٨ (رسالة جامعية تحقيق: عبد إبراهيم خميس البشايرة)، «منح الغفار»: ق٣٦٥/ آ فيض الله.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٧/ آ راغب باشا.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٧/ آ راغب باشا.

(٤) «مغني اللبيب»: ص٧٧١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٣.

وإكراهٍ، ومُضاربةٍ ابتداءً وانتهاءً وبقاءً، ....

الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثمَّ تبيَّنَ أنَّه قد اشتراها بدنانيرَ قيمَتُها ألفُ درهمٍ أو أكثرُ؛ ليس له طَلَبُها، وسقطتْ بالتَّسليم الأوَّل. ط[1].

(قوله: وَإِكْرَاهٍ) كما لو أُكرِهَ على بيعِ عبده بألفِ درهمٍ، فباعَه بخمسين ديناراً قيمَتُها ألفُ درهمٍ؛ كان البيعُ على حكمِ الإكراه، لا لو باعَه بكيليٍّ أو وزنيٍّ أو عَرضٍ، والقيمةُ كذلكَ.

(قوله: وَمُضَارَبَةٍ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً وَبَقَاءً) لم يذكرْ ذلك التَّقسيمَ في «العماديَّة»، وإنَّما ذكرَ صورتين في المضاربةِ: إحداهما: ما إذا كانت المضاربةُ دراهِمَ، فماتَ ربُّ المال، أو عُزِلَ المضاربُ عن المضاربة، وفي يده دنانيرُ؛ لم يكنْ للمضارِبِ أن يشتريَ بها شيئًا، ولكن يصرفُ الدَّنانيرَ بالدَّراهم، ولو كان ما في يدِه عروضٌ أو مكيلٌ[2] أو موزونٌ له أن يحوِّلَه إلى رأس المال، ولو باعَ المتاعَ بالدَّنانير؛ لم يكنْ له أن يشتريَ بها إلا الدَّراهمَ. ثانيَتُهما: لو كانتِ المضاربةُ دراهِمَ في يد المضارب، فاشترى متاعًا بكيليٍّ أو وزنيٍّ؛ لَزِمَه، ولو اشترى بالدَّنانير؛ فهو على المضاربةِ استحسانًا عندهما. اهـ ملخَّصًا[3]. فالصُّورة الأولى تصحُّ مثالاً للانتهاء، والثَّانيةُ للبقاء. لكن لم يظهرْ لي كونُ الأولى ممَّا نحنُ فيه؛ إذ لو كانت[4]

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٣.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: عروض أو مكيل... إلخ، هكذا بخطه، ولعل الأصوب: عروضاً... إلخ كما لا يخفى. اهـ).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السابع عشر: ص٢٦٨- ٢٧٠ (ت: البشايرة).

(٤) قوله: (لكن لم يظهرْ لي كونُ الأولى مما نحن فيه؛ إذ لو كانت... إلخ) ما أوردَه على هذه الصُّورة واردٌ بعينه على صورة قضاء الدَّين، والمرادُ: أنَّه بالمصارفة المذكورة كأنَّه لم يبدِّلْ أحد النَّقدين بغيره، بل باقٍ على حاله حكماً، والتَّصويرُ على الوجه المسطور نقله في «المنح» و«البحر» أوَّلَ البيوع عن العمادي، وعبارةُ «البحر»: الدَّراهمُ أجريتْ مجرى الدَّنانير في سبعة مواضع: الأولى: بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدَّراهم وعكسه، الثانية: يصرفُها المضاربُ إذا ماتَ ربُّ المال أو عزلَ لتصير كرأس المال... إلخ. (رافعي).

وامتناعِ مُرابحةٍ، ويُزادُ: زكاةٌ، ....

الدَّراهمُ والدَّنانيرُ فيها جنساً واحداً ما كان يلزَمُه أن يَصرفَ الدَّنانيرَ بالدَّراهم. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ الشَّارحَ في باب المضاربة جعلَهُما جنسَيْن في هذه المسألة[1]، وهذا عينُ ما فهِمْتُه، ولله تعالى الحمدُ. وأمَّا مسألةُ المضاربة ابتداءً؛ فقد زادها الشَّارحُ. وقال ط: صورَتُه: عقدٌ معه المضاربةُ[2] على ألفِ دينارٍ، وبيَّنَ الرِّبحَ، فدفعَ له دراهِمَ قيمَتُها من الذَّهَب تلك الدَّنانيرَ؛ صحَّت المضاربةُ، والرِّبحُ على ما شَرَطا أوَّلاً. كذا ظهرَ لي[3].

(**قوله: وَامْتِنَاعِ مُرَابَحَةٍ**) صورَتُه: اشترى ثوباً بعشرةِ دراهم، وباعَه مرابحةً باثني عشرَ درهماً، ثمَّ اشتراهُ أيضاً بدنانيرَ؛ لا يَبيعُه مرابحةً؛ لأنَّه يَحتاجُ إلى أن يحطَّ من الدَّنانير ربحَه، وهو درهمانِ في قول الإمام، ولا يُدرَكُ ذلك إلا بالحزر والظنِّ. ولو اشتراهُ بغير ذلك من الكيليِّ أو الوزنيِّ أو العُرُوض؛ باعَهُ مرابحةً على الثَّمن الثَّاني. اهـ. وقولُه: "ولا يدركُ... إلخ" أي: لأنَّه يَحتاجُ إلى تقويم الدَّنانير بالدَّراهم، وهو مجرَّدُ ظنٍّ، ومبنى المرابحة ـ كالتَّولية والوضيعةِ ـ على اليقينِ بما قام عليه؛ لتنتفيَ شبهةُ الخيانة. اهـ ح[4].

(**قوله: وَيُزَادُ زَكَاةٌ**) فإنَّه يضمُّ أحدَ الجنسين إلى الآخرِ، ويكملُ به النِّصابَ، ويخرجُ زكاةَ أحدِ الجنسين من الآخر. ط[5].

---

(١) انظر: ١٤/ ٤٢٩- ٤٣٠.

(٢) قوله: (وقال ط: صورتُه عقدٌ معه المضاربة... إلخ) ويمكن أن يصوَّرَ بما هو في تقرير عبد البرِّ: أنَّه إذا كان رأسُ المال دنانيرَ، فاشترى بها المضاربُ دراهمَ؛ يملكُ ربُّ المال نهيَه عن شراء الأعيان، وذلك لأنَّ له فسخَ المضاربة بغير رضى المضارب إذا لم يتضمَّن إبطالَ حقِّ المضارب، فكأنَّ الدَّنانير باقيةٌ بعينها، بخلاف ما لو اشترى بها عروضاً، فإنَّه لا يملكُ نهيَه. كذا يوجدُ في بعض نسخ ط ملحقة بالأصل. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٨/ آ راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٤.

وشِركاتٌ، وقِيَمُ المتلفاتِ، وأُرُوشُ جناياتٍ كما بسطَه المصنِّفُ معزيّاً «للعِماديَّة»[1].

وفي «الخلاصة»: كلُّ عِوَضٍ مُلكَ بعقدٍ ....

(قوله: وَشِرْكَاتٌ) أي: إذا كان مالُ أحدِهما دراهِمَ، ومالُ الآخر دنانيرَ؛ فإنَّها تَنعقدُ شركةُ العنَان بينهما. ط[2].

(قوله: وَقِيَمُ المُتْلَفَاتِ) يعني: أنَّ المقوِّمَ: إن شاءَ قوَّمَ بدراهِمَ، وإن شاءَ قوَّمَ بدنانيرَ، ولا يتعيَّنُ أحدُ الجنسين. ط[3].

(قوله: وَأُرُوشُ جِنَايَاتٍ) كالموضحةِ يجبُ فيها نصفُ عُشر الدِّيَة، وفي الهاشمة العُشرُ، وفي المنقِّلة عُشرٌ ونصفُ عشرٍ، وفي الجائفة ثُلُثُ الدِّية. والدِّيةُ: إمَّا ألفُ دينارٍ، أو عشرةُ آلاف درهمٍ من الوَرِق، فيجوزُ التَّقديرُ في هذه الأشياء من أيِّ الجنسين. ط[4].

(قوله: وَفِي «الخُلَاصَةِ»[5]... إلخ) لا محلَّ لهذه الجملة هنا[6]، وستأتي بعينها في محلِّها، وهو فصلُ التَّصرُّف في المبيع والثَّمن عَقِب باب المرابحة[7]. ح[8].

(قوله: كُلُّ عِوَضٍ... إلخ) كالمنقولِ إذا اشتراهُ لا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه قبلَ قبضه

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع عشر: ص٢٦٨- ٢٧٠ (ت: البشايرة)، «منح الغفار»: ق٣٦٥/ آ فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٤.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤٢.

(٦) قوله: (لا محلَّ لهذه الجملة هنا... إلخ) قد يقال: ذكرها ليبيِّنَ أنَّ الفسادَ في كلام المصنِّف إنَّما هو للشِّراء بالأقلِّ كما قيَّده الزيلعيُّ بقوله: وقبضه... إلخ، ولبيانِ أنَّ قولَه: (جاز مطلقاً) محمولٌ على ما بعد القبض. تأمَّل. (رافعي).

(٧) انظر: ١٢/ ٣٢٠ عن العيني.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٨/ آ راغب باشا.

يَنفسخُ بهلاكه قبل قبضِه لم يجزِ التَّصرُّفُ فيه قبل قبضه. (وَصَحَّ) البيعُ (فِيمَا ضُمَّ إِلَيْهِ) كأن باعَ بعشرةٍ ولم يقبِضْها، ثمَّ اشتراهُ مع شيءٍ آخرَ بعشرةٍ؛ فسدَ في الأوَّل، وجازَ في الآخرِ، فيُقسمُ الثَّمنُ على قيمَتِهما، ولا يَشِيعُ الفسادُ؛ ....

بالبيع، بخلافِ ما إذا أعتقَه، أو دبَّره، أو وَهَبَه، أو تصدَّقَ به، أو أقرَضه من غير بائعه، فإنَّه يصحُّ على ما سيأتي. وقولُه: (يَنْفَسِخُ) أي: العقدُ (بِهَلَاكِهِ) أي: هلاك العِوَض، والجملةُ صفةُ (عقد). قال ط: أخرجَ به الثَّمنَ، فإنَّه يجوزُ التَّصرُّفُ فيه بهبةٍ أو بيعٍ أو غيرهما قبلَ قبضه، سواءٌ تعيَّنَ بالتَّعيين كمكيلٍ، أو لا كنقودٍ؛ لأنَّ العقدَ لا ينفسخُ بهلاكه؛ لأنَّ الأصلَ ـ وهو المبيعُ ـ موجودٌ. ويأتي إيضاحُه إن شاء اللهُ تعالى في محلِّه[1].

(قوله: وَصَحَّ الْبَيْعُ فِيمَا ضُمَّ إِلَيْهِ) أي: إلى شراءِ ما باعَه بأقلَّ قبل نقدِ الثَّمن. «منح»[2].

(قوله: ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ بِعَشَرَةٍ) وكذا لو اشتراهما بخمسةَ عشرَ كما في «النَّهر» و«الفتح»[3]. ويظهرُ منه: أنَّه لو اشتراهما بخمسةٍ مثلاً، أي: بأقلَّ من الثَّمن الأوَّل؛ فهو كذلكَ بالأَوْلى[4]. فافهمْ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٦٥/ آ فيض الله.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٢، «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٧.

(٤) قوله: (ويظهرُ منه أنَّه لو اشتراهما بخمسة مثلاً، أي: بأقلَّ من الثَّمن الأوَّل، فهو كذلك بالأَوْلى) توقَّفُ ط إنَّما في فساد المضموم، لا في صحَّة البيع الأوَّل، ومسألةُ «الفتح» فيها طروُ الفاسد، لا في مسألة ط لمقارنته، فلا يفهمُ منها، بل هو نظيرُ مسألة الشَّارح، فهي مفهومةٌ منها لا بالأَوْلى. تأمَّل. وعبارةُ ط في وجه الطروِّ: لأنَّه قابلَ الثَّمن بالمبيعين، وهي مقابلةٌ صحيحةٌ؛ إذ لم يشترطْ فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثَّمن الأوَّل، لكن بعد ذلك انقسمَ الثَّمنُ على قيمتهما، فظهرَ البعضُ بإزاء ما باعَ، والبعض بإزاء ما لم يبعْ، ففسد بإزاء ما باعَ، ولا شكَّ في كونه طارئـاً، فلا يتعدَّى إلى الآخر. اهـ. وأنت ترى أنَّ طروَّ الفساد لا يشملُ ما إذا باعهما بأقلَّ من الثَّمن الأوَّل؛ إذ لا شكَّ أنَّه اشترطَ بإزاء ما باعه أقلَّ من الثَّمن الأوَّل ابتداءً، ولما كان هذا التَّعليلُ لا يشملُ جميعَ صور المسائل الثَّلاث علَّله بقوله: ولمكان... إلخ. تأمَّل. ثم رأيتُ في «الزبدة» ما يوضحُ المسألةَ حيث قال:=

لأنَّه طارئٌ، ولمكانِ الاجتهاد. (وَ) بيعُ (زَيْتٍ عَلَى أَنْ يَزِنَهُ بِظَرْفِهِ وَيَطْرَحَ عَنْهُ بِكُلِّ ظَرْفٍ كَذَا رِطْلاً) لأنَّ مقتضى العقدِ طَرْحُ مِقدارِ وزنه، كما أفادَه بقوله: (بِخِلَافِ شَرْطِ طَرْحِ وَزْنِ الظَّرْفِ) ....

(قوله: لِأَنَّهُ طَارِئٌ) لأنَّه يظهرُ بانقسام الثَّمن أو المقاصَّة، فلا يَسري. زيلعي[1].

(قوله: وَلِمَكَانِ الاجْتِهَادِ) أي: فكان الفسادُ فيما بِيعَ أوَّلاً ضعيفاً؛ لاختلافِ العلماء فيه، فلا يَسري. كما إذا اشترى عبدَيْن، فإذا أحدُهما مدبَّرٌ؛ لا يَفسدُ في الآخر لذلكَ، بخلاف الجمعِ بين حرٍّ وعبدٍ. وتمامُه في «الفتح»[2]. ولأنَّه إنَّما منعَ في الأوَّل باعتبارِ شبهة الرِّبا، فلو اعتُبِرتْ في المضموم؛ لكان اعتباراً لشُبْهة الشُّبهة، وهي غيرُ معتبرةٍ. «دُرَر»[3].

(قوله: لِأَنَّ مُقْتَضَى العَقْدِ... إلخ) أي: وهذا الشَّرطُ ليس مقتضى العقد، فيَفسدُ به؛ لأنَّ فيه نفعاً لأحد العاقدَيْن؛ لأنَّه قد يكونُ أكثرَ ممَّا شرطَ أو أقلَّ. قال ط: والحيلةُ في جوازه: أن لا يعقدَ العقدَ إلا بعد وزنه تحرِّياً للصحَّة، فيقولَ بعد الوزن: "بِعْتُك ما في هذا الظَّرْف بكذا"، ويقولَ الآخر: "قبلتُ"، فيكون هذا من بيع الجُزَاف، وهو صحيحٌ. حموي عن «شرح ابن الشِّلبيِّ»[4].

= لأنَّ الفسادَ ليس بمقارنٍ؛ لأنَّه ليس في صلب العقد؛ لأنَّهما لم يذكرا في البيع ما يوجبُ فسادَه، وإنَّما هو باعتبار شبهة الرِّبا، وهي أمرٌ خفيٌّ ظهرَ بعد العقد: إمَّا بانقسام الثَّمن على قيمتهما، أو المقاصَّة أعني: مقاصَّة الثَّمن في البيع الثَّاني بمقدار ذلك من الثَّمن في البيع الأوَّل، فبقيَ من الثَّمن الأوَّل فضلٌ من غير أن يقابلَه عوضٌ، فكيفما كان يظهرُ الفضلُ للبائع الأوَّل. اهـ. وبهذا يصحُّ جعلُ تعليل الفساد بالطروِّ شاملاً لجميع المسائل. (رافعي).

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٧.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٢.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٥/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٤.

فإنَّه يجوزُ، كما لو عُرفَ قدرُ وزنِه. (وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي نَفْسِ الظَّرْفِ وَقَدْرِهِ؛ فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) بيمينه؛ لأنَّه قابضٌ أو منكرٌ.

(قوله: فَإِنَّهُ يَجُوزُ) فلو باع المشتري السِّلعةَ قبل أن يَزِنَ الظَّرفَ؛ عن أبي حنيفةَ: لا يجوزُ بيعُ المشتري. وقال أبو يوسُفَ: يجوز. «خانيَّة»[1].

(قوله: كَمَا لَوْ عُرِفَ قَدْرُ وَزْنِهِ) ببناءِ (عرف) للمجهول، أي: لو عَرَفاه وشَرَطا طرحَ قَدْره، فإنَّه مقتضى العقد، فيجوزُ.

(قوله: وَقَدْرِهِ) الواو بمعنى "أو". ط[2].

(قوله: لِأَنَّهُ قَابِضٌ أَوْ مُنْكِرٌ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ[3]، قال في «البحر»: لأنَّه إن اعتُبرَ اختلافاً في تعيين الزقِّ المقبوضِ؛ فالقولُ للقابض ضَميناً كان أو أميناً، وإن اعتُبرَ اختلافاً في الزَّيْت[4]؛ فهو في الحقيقةِ اختلافٌ في الثَّمن، فيكون القولُ للمشتري؛ لأنَّه يُنكرُ الزِّيادةَ. وإذا برهَنَ البائعُ؛ قُبلتْ بيِّنَتُه. وأُوردَ عليه مسألتان: إحداهما: لو باعَ عبدَيْن، وماتَ أحدُهما عند المشتري، وجاءَ بالآخر يرُدُّه بعيبٍ، واختلفا في قيمةِ الميت؛ فالقولُ للبائع. والثَّانيةُ: إنَّ الاختلافَ في الثَّمن يوجِبُ التَّحالُفَ. وأجيبَ عن الأوَّل: بأنَّ القولَ فيه للبائع؛ لإنكاره الزِّيادةَ أيضاً. وعن الثَّاني: بأنَّ التَّحالُفَ على خلاف القياسِ عند الاختلاف في الثَّمن قصداً، وهنا الاختلافُ فيه تَبَعٌ لاختلافهما في الزقِّ المقبوضِ: أهو هذا أم لا؟ فلا يوجِبُ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٤٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٤.

(٣) قوله: (لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ) الأنسبُ جعلُ (أو) للتَّخيير بمعنى: أنَّك إذا نظرتَ لجهة كونه قابضاً؛ فالقولُ قولُ المشتري في نفس الظَّرف أو قدره إذا كان غائباً، وكذلك إذا نظرتَ لكونه منكراً كما يفيدُ ذلك عبارةُ «البحر». (رافعي).

(٤) في «البحر»: (السمن).

(وَصَحَّ بَيْعُ الطَّرِيقِ) ....

التَّحالُفَ. كذا في «الفتح»[1]. والزِقُّ بالكسر: الظَّرفُ[2].

مطلبٌ: في بيعِ الطَّريق

(قوله: وَصَحَّ بَيْعُ الطَّرِيقِ) ذكرَ في «الهداية»: أنَّه يحتملُ بيعَ رقبةِ الطَّريق وبيعَ حقِّ المرور، وفي الثَّاني روايتانِ. اهـ[3]. ولَمَّا ذكرَ المصنِّفُ الثَّانيَ فيما يأتي؛ عُلِمَ أنَّ مرادَه هنا الأوَّلُ. ثمَّ في «الدرر» عن «التَّتارخانيَّة»: الطُّرُقُ ثلاثةٌ: طريقٌ إلى الطَّريق الأعظم، وطريقٌ إلى سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ، وطريقٌ خاصٌّ في ملكِ إنسانٍ. فالأخيرُ لا يَدخلُ في البيع بلا ذِكْرِه أو ذكرِ الحقوق أو المرافق، والأوَّلان يَدخلانِ بلا ذكرٍ[4]. اهـ ملخَّصاً[5].

وحاصلُه: لو باعَ داراً مثلاً؛ دخلَ فيهما الأوَّلان تَبَعاً بلا ذكرٍ، بخلاف الثَّالث. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ هنا: هو الثَّالثُ. وقد علمتَ أيضاً أنَّ المرادَ: بيعُ رقبة الطَّريق، لا حقِّ المرور؛ لأنَّ الثَّانيَ يأتي في كلام المصنِّف، فإذا كانتْ دارُه داخِلَ دارِ رجلٍ، وكان له طريقٌ في دارِ ذلك الرَّجُل إلى داره، فإمَّا أن يكون له فيها حقُّ المرور فقط، وإمَّا أن يكون له رقبةُ الطَّريق، فإذا باعَ رقبةَ الطَّريق؛ صَحَّ، فإن حُدَّ؛ فظاهرٌ، وإلا؛ فله بقَدْر عَرْضِ باب الدَّار العُظْمى كما

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٩١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٤٧.

(٤) قوله: (والأوَّلان يدخلان بلا ذكرٍ) فيه نظرٌ؛ لأنَّه يدافعُ ما قدَّمه من أنَّ الطَّريقَ لا يدخلُ إلا بذكرٍ، نحو: كل حقٍّ، ولا يكون إلا في طريقٍ خاصٍّ. فليتأمَّل. اهـ «شرنبلالية». ونقل المحشِّي عن «الفتح» فيما يأتي ما يوافقُ «التتارخانية» حيث قال: (وفي «الفتح» عن «المحيط»: المرادُ: الطَّريقُ الخاصُّ في ملك إنسانٍ، فأمَّا طريقُها إلى سكَّةٍ غير نافذةٍ أو إلى الطَّريق العامِّ فيدخلُ، وكذا ما كان له من حقِّ تسييل الماء وإلقاء الثَّلج في ملك إنسانٍ خاصَّة). اهـ من فصل الحقوق. (رافعي).

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٨٣، «درر الحكام»: ٢/ ١٧٢ - ١٧٣.

وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «الخانيَّة»: لا يصحُّ، ....

يأتي. والفرقُ بين هذا الطَّريق والطَّريق الثَّاني ـ وهو ما يكون في سكَّةٍ غيرِ نافذةٍ ـ: أنَّ هذا ملكٌ للبائع وحده، ولذا سُمِّيَ خاصّاً، بخلاف الثَّاني، فإنَّه مُشترَكٌ بين جميع أهل السكَّة، وفيه أيضاً حقٌّ للعامَّة كما يأتي بيانُه قريباً. وقد اشتبهَ ذلك على الشُّرنبلاليِّ[1]، فراجِعْه يظهرْ لك ما فيه، بعد فهمِكَ ما قرَّرْناه، والحمد لله.

(قوله: وَفِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ» عَنِ «الخَانِيَّةِ»: لَا يَصِحُّ) نقلَ في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الخانيَّة» الصحَّةَ عن مشايخ بلخٍ، فما هنا بناءً عليه. اهـ ح[2].

قلتُ: عبارةُ «الشُّرنبلاليَّة» هكذا: قولُه: (وصحَّ بيعُ الطَّريق) يخالِفُه ما قالَ في «الخانيَّة»: ولا يجوزُ بيعُ مسيل الماء وهبتُه، ولا بيعُ الطَّريق بدون الأرضِ، وكذلك بيعُ الشِّرْب. وقال مشايخُ بلخٍ: جائزٌ[3]. ويخالِفُه أيضاً قولُه الآتي: في رواية «الزِّيادات»[4]. اهـ كلامُ «الشُّرنبلاليَّة»[5]. والمتبادرُ من قول «الخانيَّة»: وقال مشايخُ بلخٍ: جائزٌ أنَّ خِلافَهم في بيع الشِّرْب، أي: بدون أرضٍ، لا في جميعِ المسائل المذكورة، بدليل فَصلِه بقوله: "وكذلكَ... إلخ". وقد ذكرَ في «الدُّرَر» خِلافَهم في مسألة الشِّرْب فقط[6]، ولم أرَ مَنْ ذكرَ خلافَهم في بيع المسيل والطَّريق. فافهمْ.

ثمَّ اعلم أنَّ ما ادَّعاهُ في «الشُّرنبلاليَّة» من المخالفة غيرُ مسلَّمٍ؛ لأنَّ قولَ المصنِّف:

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٣ (بهامش درر الحكام).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٨/ آ راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٠.

(٤) قوله: (قوله الآتي: في رواية الزيادات... إلخ) عبارةُ الشرنبلاليِّ: وفي... إلخ بإثبات الواو. (رافعي).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٣ (بهامش درر الحكام).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٣.

ومن قسمة «الوهبانيَّة»:

وَلَيْسَ لَهُمْ ـ قَالَ الإِمَامُ ـ تَقَاسُمٌ بِدَرْبٍ وَلَمْ يَنْفُذْ كَذَا البَيْعُ يُذْكَرُ[١]

(وصحَّ بيعُ الطَّريق) مرادُه به: رقبةُ الطَّريق، بدليل تعليل «الدُّرَر»: بأنَّه عينٌ معلومٌ[٢]، وبدليل ذكرِه بيعَ حقِّ المرور بعده، وإلا؛ كان تكراراً، وقد تابَعَه المصنِّفُ هنا. ومرادُ «الخانيَّة» ببيع الطَّريق: بيعُ حقِّ المرور، بدليل قوله: "بدون الأرض"[٣]. وقولُه: "ويخالِفُه أيضاً... إلخ" غيرُ مسلَّمٍ أيضاً؛ لأنَّ روايةَ «الزِّيادات» إنَّما ذكَرَها في «الدُّرَر» في بيع حقِّ المرور، لا في بيعِ الطَّريق، فمن أين المخالفةُ؟! وما ذكره المصنِّفُ من جواز بيع الطَّريق وهبته مشى عليه في «الملتقى» أيضاً بلا ذكرِ خلافٍ[٤]، وكذا في «الهداية» وغيرها[٥]، وإنَّما ذكروا اختلافَ الرِّواية في بيع حقِّ المرور كما يأتي.

تنبيهٌ: باعَ رقبةَ الطَّريق على أنَّ له ـ أي: للبائع ـ حقَّ المرور، أو السُّفلَ على أنَّ له قَرارَ العلو؛ جازَ. «فتح» قُبَيل قوله: "والبيعُ إلى النيروز"[٦].

(قوله: وَمِنْ قِسْمَةِ «الوَهْبَانِيَّةِ») خبرٌ مقدَّمٌ، والبيتُ مبتدأٌ مؤخَّرٌ، أي: هذا البيتُ منقولٌ منها. ط[٧].

(قوله: وَلَيْسَ لَهُمْ... إلخ) جملةُ (قال الإمام) معترضةٌ بين بعض المقول، وهو خبرُ

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٦٩٨: ص١٧٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٢.

(٣) قوله: (بيع حقِّ المرور بدليل قوله: بدون الأرض... إلخ) لا يتمُّ الدَّليلُ إلا إذا أريدَ بالأرض: أرضُ الطَّريق، لا الأرضُ التي يتوصَّلُ من الطَّريق لها. (رافعي).

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٠٣.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٤٧.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٥٠، «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٢.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٥.

وفي معاياتها ....

(ليس) المقدَّم واسمها المؤخَّر، والواو في (ولم ينفذْ) للحال، أي: والحالُ أنَّ الدَّربَ ليس بنافذٍ. قال ابنُ الشِّحنة: والمسألةُ من «التتمة»: عن «نوادر ابن رستم»[1]: قال أبو حنيفةَ في سكَّةٍ غير نافذةٍ: ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلكَ، ولا أن يقسموها فيما بينهمْ؛ لأنَّ الطَّريقَ الأعظمَ إذا كَثُرَ النَّاسُ فيه؛ كان لهم أن يَدخُلوا هذه السكَّةَ حتَّى يخفَّ هذا الزِّحامُ. قال النَّاطفيُّ: وقال شدَّادٌ في دورٍ بين خمسةٍ باعَ أحدُهمْ نصيبَه من الطَّريق: فالبيعُ جائزٌ، وليس للمشتري المرورَ فيه إلا أن يشتريَ دارَ البائع، وإذا أرادوا أن يَنْصِبوا على رأس سكَّتِهم دربـاً، ويسدُّوا رأسَ السكَّة؛ ليس لهم ذلكَ؛ لأنَّها وإن كانت ملكـاً لهم ظاهراً، لكن للعامَّة فيها نوعُ حقٍّ. اهـ ملخَّصـاً[2]. ثمَّ أفادَ أنَّ ما توهَّمَه النَّاظمُ في «شرحه» من اختلاف الرِّوايتين[3] مدفوعٌ، فإنَّ ما ذكره ابنُ رُسْتم في بيع الكلِّ[4]، وما ذكره شدَّادٌ في بيع البعض. والفرقُ: أنَّ الثَّانيَ لا يُفْضِي إلى إبطال حقِّ العامَّة، بخلاف الأوَّل. هذا، وقد علمتَ ممَّا قرَّرْنا سابقـاً أنَّ ما في «الوهبانيَّة» غيرُ ما ذكره المصنِّف؛ لأنَّ مرادَ المصنِّف: الطَّريقُ الخاصُّ المملوكُ لواحدٍ، وهذا طريقٌ مشتركٌ في سكَّةٍ مشتركةٍ.

(قوله: وَفِي مُعَايَاتِهَا) خبرٌ مقدَّمٌ، والبيتُ مبتدأٌ مؤخَّرٌ، وجملةُ (وارتضاه... إلخ) معترضةٌ، والضَّميرُ «للوهبانيَّة»، وهي مفاعلةٌ من: عَايَاه إذا سألَهُ عن شيءٍ يظنُّ عجزَه عن

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (ابن رستم: هو أبو بكر المروزي أحد الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن، وروى عنه النوادر. وشداد هو ابن حكيم من أصحاب زفر، مات سنة عشر ومائتين. تراجم العلامة قاسم. اهـ منه).

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب القسمة والحيطان: ٢/ ١١٦.

(٣) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٢١/ ب- ٢٢/ آ فيض الله.

(٤) قوله: (فإنَّ ما ذكره ابنُ رستم في بيع الكلِّ... إلخ) الظَّاهرُ ما قاله النَّاظمُ، فإنَّ قولَ ابن رستمٍ: ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك يفيدُ منع البيع من البعض كمنعه من الكلِّ. (رافعي).

وارتضاهُ في ألغاز «الأشباه»:

وَمَالِكُ أَرْضٍ لَيْسَ يَمْلِكُ بَيْعَهَا لِغَيْرِ شَرِيكٍ ثُمَّ لَوْ مِنْهُ يُنْظَرُ[1]

(حُدَّ) أي: بُيِّنَ له طولٌ وعرضٌ (أَوْ لَا، وَهِبَتُهُ) ....

جوابه، من قولهم: عَيِيَ عن جوابِه إذا عَجَزَ. وتمامُه في ط عن ابن الشِّحنة[2].

قال السَّائحانيُّ: والمعاياةُ عند الفرضيِّينَ كالألغازِ عند الفقهاء، والأحاجيِّ عند أهل اللُّغة؛ لأنَّ ما يُستخرجُ بالحَزْر يقوِّي الحجاءَ، أي: العقلَ. والألغاز جمعُ: لُغْزٍ بضمِّ اللام، وقيل: بفتحها وبفتح الغين المعجمة.

(قوله: وَارْتَضَاهُ فِي أَلْغَازِ «الأَشْبَاهِ») حقُّه أن يُذكرَ عند البيت الأوَّل، فإنَّ الذي في ألغاز «الأشباه» هكذا: أيُّ شركاءَ فيما يمكنُ قسمَتُه إذا طلبوها لم يقسمْ. فقل: السكَّةُ الغيرُ النَّافذة، ليس لهم أن يقتسموها وإن أجمعوا على ذلكَ. اهـ[3].

(قوله: وَمَالِكُ أَرْضٍ... إلخ) هي الأرضُ المملوكةُ من السكَّة الغير النَّافذة، فإنَّه لا يَملكُ بيعَها من غير شريكِه. قال: ولو باعَها لبعض الشُّركاء هل يجوزُ؟ فيه نظرٌ، ولم أقفْ على الجواب فيه. اهـ[4].

قلتُ: ظاهرُ قولهم: إنَّه لا يجوزُ بيعُ الطَّريق يقتضي المنعَ مطلقًا حالةَ الانفراد، وإنَّما يجوزُ بالتَّبعيَّة فيما إذا باعَ الدَّارَ وطريقَها. قاله عبدُ البرِّ ابنُ الشِّحنة[5].

---

(١) «قيد الشرائد»: البيت: ٩٦٣: ص٢٢٩.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من المعاياة: ٢/ ٢٣٤، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٥.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٣٤٨.

(٤) «عقد القلائد»: ج٢/ ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من المعاياة: ٢/ ٢٤٦.

وإن لم يُبيِّنْ؛ يُقدَّرُ بعَرْض باب الدَّار العُظمى ....

قلتُ: الذي تقدَّم عن شدَّادٍ جوازُ البيع. ثمَّ عدمُ الجواز إنَّما هو على ما في «الخانية»: وقال مشايخُ بلخٍ بالجواز. ط[1].

قلتُ: قدَّمْنا الكلامَ على ما في «الخانية». فافهمْ.

(**قوله: وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ... إلخ**) بيانٌ لقوله: (أوَّلاً)، وكان الأَوْلى تقديمُه على قوله: (وهبته) كما فعلَ في «الدُّرَر»[2].

(**قوله: يُقَدَّرُ بِعَرْضِ بَابِ الدَّارِ العُظْمَى**) عزاهُ في «الدُّرَر» إلى «النِّهاية»[3]. ومثلُه في «الفتح» بزيادة قوله: وطوله إلى السكَّة النَّافذة[4]. ثمَّ قال في «الدُّرَر»: وعلى التَّقديرين يكونُ عيناً معلوماً، فيصحُّ بيعُه وهبتُه. اهـ[5].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ (العظمى) صفةٌ لـ(باب)، وأنَّها لاكتساب الباب التَّأنيثَ بإضافته إلى الدَّار المؤنَّثة، ومعناهُ: أنَّه لو كان له دارٌ في داخلِ دار جاره مثلاً، وطريقٌ في دار الجارِ، فباعَ الطَّريقَ وحده، ولم يبيِّنْ قَدْرَه؛ كان للمشتري من دار الجارِ بعَرْض بابِ دار البائع، فلو كان لها بابانِ الأوَّلُ أعظمُ من الثَّاني؛ كان له بقَدْر الباب الأعظم. هذا ما ظهرَ لي.

وفي القهستاني: وطريقُ الدَّار عَرضُه عرضُ الباب الذي هو مدخَلُها، وطولُه منه إلى الشَّارع. اهـ[6]. وفي «الفتح» عند قوله: "ولو اشترى جاريةً إلا حملَها... إلخ"[7]: ولو قال:

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٥.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٢.

(٣) «النهاية»: ص٣٢٠ (ت: العيدروس)، «درر الحكام»: ٢/ ١٧٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٩.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٢.

(٦) «جامع الرموز»: ص٤٠٨.

(٧) «الهداية»: ٣/ ٤٩.

(لَا بَيْعُ مَسِيلِ المَاءِ وَهِبَتُهُ) لجهالتِه؛ إذ لا يُدرى قدرُ ما يشغَلُه من الماءِ.

(وَصَحَّ بَيْعُ حَقِّ المُرُورِ ....

بِعْتُك الدَّارَ الخارجةَ على أن تجعلَ لي طريقاً إلى داري هذه الدَّاخلةِ؛ فسدَ البيعُ، ولو قال: إلا طريقاً إلى داري الدَّاخلة؛ جازَ، وطريقُه بعَرْض باب الدَّار الخارجةِ. اهـ[1].

فرعٌ: في «الخانيَّة»: باعَ نخلةً في أرض صحراء بطريقها من الأرضِ، ولم يبيِّنْ موضعَ الطَّريق، قال أبو يوسُفَ: يجوزُ، وله أن يَذهبَ إلى النَّخلة من أيِّ النَّواحي شاءَ. اهـ[2]. فأفادَ جوازَ بيع الطَّريق تبعاً وإن لم يكن له ما يُقدَّرُ به. تأمَّلْ.

مطلبٌ: في بيعِ المسيل

(قوله: لَا بَيْعُ مَسِيلِ المَاءِ) هذا أيضاً يَحتملُ بيعَ رقبة المسيلِ وبيعَ حقِّ التَّسييل كما في «الهداية»[3]، ولكن لَمَّا قال المصنِّفُ بعده: (لا بيع حقِّ التَّسييل)؛ عُلمَ أنَّ مرادَه هنا: بيعُ رقبة المسيل. ووجهُ الفرق بينه وبين بيع رقبة الطَّريق كما في «الهداية»: أنَّ الطَّريقَ معلومٌ؛ لأنَّ له طولاً وعرضاً معلوماً كما مرَّ، وأمَّا المسيلُ؛ فمجهولٌ؛ لأنَّه لا يُدرَى قدرُ ما يشغَلُه من الماء. اهـ[4]. قال في «الفتح»: ومن هنا عُرفَ أنَّ المرادَ: ما إذا لم يبيَّنْ مقدارُ الطَّريق والمسيلِ، أمَّا لو بُيِّنَ حدُّ ما يَسيلُ فيه الماءُ، أو باعَ أرضَ المسيل من نهرٍ أو غيره من غير اعتبارِ حقِّ التَّسييل؛ فهو جائزٌ بعد أن يبيَّنَ حدودُه. اهـ[5].

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٠- ٤٥١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٤٠.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٤٧.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٤٧.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٩.

تَبَعًا) للأرضِ (بِلَا خِلَافٍ، وَ) مقصوداً (وَحْدَهُ فِي رِوَايَةٍ) وبه أخذَ عامَّةُ المشايخ. شُمُنيٌّ[1]. وفي أخرى: لا، وصحَّحَه أبو اللَّيث. (وَكَذَا) بيعُ (الشِّرْبِ) ....

(قوله: تَبَعًا لِلْأَرْضِ) يَحتملُ أن يكون المرادُ: تبعًا لأرض الطَّريق، بأن باعَ الطَّريقَ وحقَّ المرور فيه، وأن يكون المرادُ: ما إذا كان له حقَّ المرور في أرضٍ غيره إلى أرضِه، فباعَ أرضَه مع حقِّ مرورها الذي في أرضِ الغير. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ الثَّاني؛ لأنَّ الأوَّلَ ظاهرٌ لا يحتاجُ إلى التَّنصيص عليه، ولقولهم: إنَّه لا يدخلُ إلا بذِكْره أو بذكرِ كلِّ حقٍّ لها، وهذا خاصٌّ بالثَّاني كما لا يخفى.

(قوله: وَبِهِ أَخَذَ عَامَّةُ الْمَشَايِخِ) قال السَّائحانيُّ: وهو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى. «مضمرات»[2]. اهـ. والفرقُ بينه وبين حق التَّعلِّي حيثُ لا يجوزُ: هو أنَّ حقَّ المرور حقٌّ يتعلَّقُ برقبة الأرض، وهي مالٌ هو عينٌ، فما يتعلَّقُ به له حكمُ العين. أمَّا حقُّ التَّعلِّي؛ فمتعلِّقٌ بالهواء، وهو ليس بعين مالٍ. اهـ «فتح»[3].

(قوله: وَفِي أُخْرَى: لَا) قال في «الدُّرَر»: وفي رواية «الزِّيادات» لا يجوزُ، وصحَّحَه الفقيهُ أبو اللَّيْث: بأنَّه حقٌّ من الحقوق، وبيعُ الحقوق بانفرادِه لا يجوزُ. اهـ[4]. وهذه الرِّوايةُ التي توهَّمَ في «الشُّرنبلاليَّة» مخالفَتَها لقول المصنِّف و«الدُّرَر»: (وصحَّ بيعُ الطَّريق)، وقدَّمْنا ما فيه.

مطلبٌ: في بيعِ الشِّرْب

(قوله: وَكَذَا بَيْعُ الشِّرْبِ) أي: فإنَّه يجوزُ تبعًا للأرض بالإجماع، ووحدَه في روايةٍ،

(١) «كمال الدراية»: ق٣١٩/ ب الأزهرية.

(٢) «جامع المضمرات»: ٢/ ٦٢٠.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٣.

وظاهرُ الرِّواية فسادُه إلا تَبعـاً. «خانيَّة» و«شرح وهبانيَّة»[1]. وسنحقِّقُه في إحياء الموات.

وهو اختيارُ مشايخ بلخٍ؛ لأنَّه نصيبٌ من الماء. «درر»[2]. ومحلُّ الاتِّفاق: ما إذا كان شربَ تلك الأرضِ، فلو شربَ غيرها؛ ففيه اختلافُ المشايخ كما في «الفتح» و«النَّهر»[3].

(قوله: وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فَسَادُهُ إِلَّا تَبعًا) وهو الصَّحيحُ كما في «الفتح»[4]. وظاهرُ كلامهم أنَّه باطلٌ، قال في «الخانيَّة»: وينبغي أن يكون فاسداً لا باطلاً؛ لأنَّ بيعَه يجوزُ في روايةٍ، وبه أخذَ بعضُ المشايخ، وجرتِ العادةُ ببيعه في بعضِ البلدان، فكان حكمُه حكمَ الفاسد يُملكُ بالقبض، فإذا باعَه بعدَه - أي: مع أرضٍ له - ينبغي أن يجوزَ. ويؤيِّدُه ما في «الأصل»: لو باعَه بعبدٍ، وقبضَ العبدَ وأعتقَه؛ جازَ عتقُه. ولو لم يكن الشِّربُ محلّاً للبيع؛ لَمَا جازَ عتقُه، كما لو اشترى بميتةٍ أو دمٍ، فأعتقَه؛ لا يجوزُ[5]. اهـ[6]. وأمَّا ضمانُه بالإتلاف، بأن يسقيَ أرضَه بشرب غيره؛ فهو إحدى الرِّوايتين. والفتوى على عدمه كما في «الذَّخيرة»[7]، وهو الأصحُّ كما في «الظَّهيريَّة». وتمامُه في «النَّهر»[8].

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ فِي إِحْيَاءِ المَوَاتِ) حيثُ قال هو والمصنِّفُ هناك: (ولا يباعُ الشربُ، ولا يوهَبُ، ولا يؤجَرُ، ولا يُتصدَّقُ به؛ لأنَّه ليس بمالٍ متقوِّمٍ في ظاهر الرِّواية، وعليه

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشِّرب: ٤/ ٨٨، «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الشرب والأشربة: ٢/ ١٧٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٣.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٠.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٢٨.

(٥) «الأصل»: ٨/ ١٦٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشرب: ٤/ ٨٨.

(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤١٨.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٠.

(لَا) يصحُّ (بَيْعُ حَقِّ التَّسْيِيلِ وَهِبَتُهُ) سواءٌ كان على الأرضِ؛ لجهالةِ محلِّه كما مرَّ، أو على السَّطْحِ؛ لأنَّه حقُّ التَّعلِّي، وقد مرَّ بُطلانُه. (وَ) لا (البَيْعُ) بثمنٍ مؤجَّلٍ (إِلَى النَّيْرُوزِ)

الفتوى)[1]. ثم نقلَ عن «شرح الوهبانيَّة»: أنَّ بعضَهم جوَّزَ بيعَه، ثمَّ قال: وينفذُ الحكمُ بصحَّة بيعه[2]. اهـ ط[3].

(قوله: **لَا يَصِحُّ بَيْعُ حَقِّ التَّسْيِيلِ... إلخ**) أي: باتِّفاق المشايخ. ووجهُ الفرق بينه وبين حقِّ المرور على روايةِ جوازه: أنَّ حقَّ المرور معلومٌ؛ لتعلُّقِه بمحلٍّ معلومٍ، وهو الطَّريقُ. أمَّا التَّسييلُ، فإن كان على السَّطح؛ فهو نظيرُ حقِّ التَّعلِّي، وبيعُ حقِّ التَّعلِّي لا يجوزُ باتِّفاق الرِّوايات، ومرَّ وجهُه، وهو أنَّه ليس حقّاً متعلِّقاً بما هو مالٌ، بل بالهواءِ. وإن كانَ على الأرض، وهو أن يسيلَ الماءُ عن أرضه كيلا يُفسِدَها، فيُمِرَّه على أرضٍ لغيره؛ فهو مجهولٌ لجهالةِ محلِّه الذي يأخُذُه. وتمامُه في «الفتح»[4].

(قوله: **لِأَنَّهُ حَقُّ التَّعَلِّي**) أي: نظيرُه.

(قوله: **بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ**) أي: ثمنٍ دينٍ، أمَّا تأجيلُ المبيع والثَّمن العينِ؛ فمُفسدٌ مطلقاً كما سيذكرُه الشَّارحُ.

(قوله: **إِلَى النَّيْرُوزِ**) أصلُه: نوروز، عُرِّبَ، وقد تكلَّمَ به عمرُ رضي الله تعالى عنه، فقال: "كلُّ يوم لنا نوروزٌ"[5]، حين كان الكفَّارُ يبتهجونَ به. «فتح»[6].

---

(١) انظر: ١٦/ ٤٥٥- ٤٥٦.

(٢) انظر: ١٦/ ٤٦٢- ٤٦٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٥- ٧٦.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٠.

(٥) رواه الحكيم الترمذي في «نوادر الأصول»: ١/ ٢٥٤ عن علي كرم الله وجهه بلفظ: (نوروزوا كلَّ يوم)، ورواه البيهقي في «الكبرى»: ١٨٨٦٥ عن علي أيضاً بلفظ: (فاصنعوا كل يوم فيروز)، قال الراوي: كره أن يقول: نيروز.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٢.

هو أَوَّلُ يومٍ من الرَّبيع تحُلُّ فيه الشَّمسُ بُرجَ الحَمَل، وهذا نَيروزُ السُّلطان، ونيروزُ المجوس يومَ تحلُّ في الحوتِ، وعدَّه البُرجُنديُّ سبعةً[1]، فإذا لم يُبيِّنا؛ فالعقدُ فاسدٌ. ابنُ كمالٍ[2]. (وَالمِهْرَجَانِ) هو أوَّلُ يومٍ من الخريفِ تحلُّ فيه الشَّمسُ بُرجَ الميزانِ، (وَصَوْمِ النَّصَارَى) وفطرِهم، (وَفِطْرِ اليَهُودِ) وصومِهم، فاكتفى بذكرِ أحدهما. «سراج».

(قوله: فِي الحُوتِ) الذي في الحمويِّ عن البرجنديِّ: الجدي[3]. ط[4].

قلتُ: وهذا أوَّلُ فصل الشِّتاء، وما ذكره الشَّارحُ مذكورٌ في القهستاني[5].

(قوله: فَإِذَا لَمْ يُبَيِّنَا... إلخ) أي: إذا لم يبيِّنِ العاقدانِ واحداً من السَّبْعة فسدَ. أمَّا إذا بيَّناه؛ اعتُبرَ معرفةُ وقته، فإن عَرَفَاه؛ صحَّ، وإلا؛ فَسَدَ، وهو ما ذكرهُ المصنِّفُ.

(قوله: وَالمِهْرَجَانِ) بكسر الميم وسكون الهاء. ط عن «المفتاح»[6]. وفي القهستاني: إنَّه نوعانِ: عامَّةٌ، وهو أوَّلُ يومٍ من الخريف، أعني: اليومَ السَّادسَ عشر من مهرماه. وخاصَّةٌ، وهو اليومُ السَّادسُ والعشرونَ منه[7].

(قوله: فَاكْتَفَى بِذِكْرِ أَحَدِهِمَا) ولكن إنَّما عبَّر المصنِّفُ بذلك كغيره؛ لِمَا قاله في «السِّراج» أيضاً: إنَّ صومَ النَّصارى غيرُ معلومٍ، وفطرَهم معلومٌ[8]، واليهودُ بعكسه.

(١) «شرح النقاية»: ق٢١٩/ ب- ٢٢٠/ آ راغب باشا، وفيه أنَّه عدَّ النيروز والمهرجان معاً سبعة: خمسة للنيروز، واثنان للمهرجان، قال: (وقد يسمى أولُ يومٍ تكون الشمسُ فيه في المعيران مهرجاناً).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١٢٦ عن «الذخيرة».

(٣) «شرح النقاية»: ق٢١٩/ ب راغب باشا، «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٦/ ب شهيد علي باشا. وعبارةُ البرجندي كعبارة الشارح تماماً.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٦.

(٥) «جامع الرموز»: ص٣٩٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٦.

(٧) «جامع الرموز»: ص٣٩٥.

(٨) قوله: (لما قاله في «السراج» أيضاً: إن صومَ النَّصارى غيرُ معلومٍ وفطرهم معلومٌ... إلخ) عبارتُه: =

(إِذَا لَمْ يَدْرِهِ المُتَعَاقِدَانِ) النَّيروزَ وما بعدَه، فلو عَرفاهُ؛ جازَ. (بِخِلَافِ فِطْرِ النَّصَارَى بَعْدَمَا شَرَعُوا فِي صَوْمِهِمْ) للعلمِ به، وهو خمسونَ يوماً، (وَ) لا (إِلَى قُدُومِ الحَاجِّ،

اهـ[1]. والحاصلُ: أنَّ المدارَ على العلم وعدمِه كما أفاده المصنِّفُ بقوله: (إذا لم يدرِ المتعاقدانِ).

(قوله: فَلَوْ عَرَفَاهُ جَازَ) أي: عرفه كلٌّ منهما، فلو عَرفَه أحدُهما؛ فلا. أفاده الرَّمليُّ[2].

(قوله: لِلْعِلْمِ بِهِ) قال في «الهداية»: لأنَّ مدَّةَ صومهم بالأيام، فهي معلومةٌ، فلا جهالةَ. اهـ[3]. ومفادُه: أنَّ صومَ اليهود ليس كذلكَ[4]. قال في «الفتح»: والحاصلُ: أنَّ المفسِدَ الجهالةُ، فإذا انتفتْ بالعلم بخصوصِ هذه الأوقات؛ جازَ[5].

(قوله: وَهُوَ خَمْسُونَ يَوْماً) كذا في «الدُّرَر» عن التُّمرتاشيِّ[6]. وفي «الفتح» و«النَّهر»:

= فإن قيل: لم خصَّ الصَّومُ بالنَّصارى والفطرُ باليهود؟ قيل: لأنَّ صومَ النَّصارى غيرُ معلوم وفطرهم معلومٌ، واليهودُ بعكسه، مع أنَّه إذا باعَ إلى صوم اليهود؛ فالحكمُ فيه كذلك لا يتفاوتُ، فيكون معناه: إلى صوم النَّصارى وفطرهم، وإلى فطر اليهود وصومهم، فاكتفى بذكر أحدهما. اهـ. ومثلُه في شراح «الهداية». وبهذا تعلمُ ما في عبارة المحشِّي. (رافعي).

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٩٠/ ب- ٣٩١/ آ لاله لي.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢١١/ ب الأزهرية.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٥٠.

(٤) قوله: (ومفادُه أنَّ صومَ اليهود ليس كذلكَ... إلخ) ذكرُ الشَّيء بحكمٍ لا يدلُّ على نفيه عن غيره، وفي القهستاني: إنَّ اليهودَ يصومون بنصِّ التَّوراة ستَّةً وثلاثين يوماً، فعلى هذا لا يكون صومُهم مخالفاً لصوم النَّصارى. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٣.

(٦) «البسيط شرح الجامع الصغير»: ج٢/ ق١٧/ ب فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ١٧٣.

قوله: (كذا في «الدرر» عن التمرتاشي) الظَّاهرُ في الجمع بين هذه العبارة: أنَّ النَّصارى طوائفُ، وكلُّ طائفةٍ لها مدَّةٌ معلومةٌ في الصَّوم مغايرةٌ لغيرها فيها، وإن كان ما في الشَّارح موافقاً للمنقول في كتب السنَّة كما نقله السنديُّ عن البخاري في «تاريخه» وعن غيره. (رافعي).

وَالحَصَادِ) للزَّرع، (وَالدِّيَاسِ) للحَبِّ، (وَالقِطَافِ) للعِنَب؛ لأَنَّها تتقدَّمُ وتتأَخَّرُ. (وَلَوْ بَاعَ مُطْلَقًا عَنْهَا) أي: عن هذه الآجالِ، (ثُمَّ أَجَّلَ الثَّمَنَ) الدَّينَ، أمَّا تأجيلُ المبيع أو الثَّمنِ العينِ؛ فمُفسدٌ ولو إلى معلومٍ. شمني.........................

خمسةٌ وخمسونَ يوماً[1]. وفي القهستاني: صومُ النَّصارى سبعةٌ وثلاثون يوماً في مدَّة ثمانيةٍ وأربعين يوماً، فإنَّ ابتداءَ صومهم يومُ الإثنين الذي يكون قريباً من اجتماع النَّيرين الواقعِ ثاني شباط من آذار، ولا يصومونَ يومَ الأحد ولا يومَ السَّبت، إلا يومَ السَّبت الثامنَ والأربعينِ، ويكون فطرُهم -يعني: يومَ عيدهم- يومَ الأحد بعد ذلكَ[2].

(قوله: وَالحَصَادِ) بفتح الحاء وكسرها، ومثلُه: القِطافُ والدِّياسُ. «فتح»[3].

(قوله: وَالدِّيَاسِ) هو دَوسُ الحبِّ بالقدم لِيَنقشرَ، وأصلُه: "الدِّواسُ" بالواو؛ لأنَّه من الدَّوسِ، قلبتْ ياءً للكسرة قبلها. «فتح»[4].

(قوله: لِأَنَّهَا) أي: المذكوراتِ من قوله: (إلى قدوم) وما بعدهُ.

(قوله: وَلَوْ بَاعَ... إلخ) أفادَ أنَّ ما ذُكرَ من الفساد بهذه الآجالِ إنَّما هو إذا ذُكرتْ في أصل العقدِ، بخلافِ ما إذا ذُكرتْ بعده، كما لو أَلْحَقا بعد العقدِ شرطاً فاسداً. ويأتي تصحيحُ أنَّه لا يلتحقُ.

(قوله: شُمُنِّيٌّ[5]) ومثلُه في «الفتح»[6].

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٣، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٨.
(٢) «جامع الرموز»: ص٣٩٥.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٣.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٣.
(٥) «كمال الدراية» للشمني: ق٣٢٢/ آ الأزهرية.
(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٤.

(إِلَيْهَا؛ صَحَّ) التَّأجيلُ، (كَمَا لَوْ كَفَلَ إِلَى هَذِهِ الأَوْقَاتِ) لأنَّ الجهالةَ اليسيرةَ مُتحمَّلةٌ في الدَّين والكفالةِ، لا الفاحشةَ ....

(قوله: صَحَّ التَّأْجِيلُ) كذا جزمَ به في «الهداية» و«الملتقى» وغيرهما[1]. وقدَّمْنا تمامَ الكلام عليه أوَّلِ البيوع عند قوله: (وصحَّ بثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ إلى معلومٍ)[2]، فراجِعْه.

(قوله: مُتَحَمَّلَةٌ فِي الدَّيْنِ[3]) راجعٌ إلى قوله: (ولو باعَ مطلقاً... إلخ)، يعني: أنَّ التَّأجيلَ بعد صحَّةِ العقد تأجيلُ دينٍ من الدُّيون، فتُتحمَّلُ فيه الجهالةُ اليسيرةُ، بخلافه في صُلْب العقد؛ لأنَّ قبولَ هذه الآجال شرطٌ فاسدٌ، والعقدُ يَفسدُ به. أفادهُ في «الفتح»[4].

(قوله: وَالكَفَالَةِ) فإنَّها تَتحمَّلُ جهالةَ الأصل، كالكفالة بما ذابَ لكَ على فلانٍ، والذَّوبُ غيرُ معلومِ الوجود، فتَحمُّلُ جهالةِ الوصف - وهو الأجلُ - بالأَوْلى. وتمامُه في «الفتح»[5].

(قوله: لَا الفَاحِشَةَ) كإلى هبوب الرِّيح ونحوه كما يأتي. قال في «النَّهر»: وهذا يُشيرُ إلى أنَّ اليسيرةَ ما كانتْ في التَّقدُّم والتَّأخُّر، والفاحشةَ ما كانتْ في الوجودِ، كهبوب الرِّيح. كذا في «العناية»[6]. اهـ[7].

(١) «الهداية»: ٣/ ٥٠، «ملتقى الأبحر»: ص١٠٣- ١٠٤.

(٢) انظر: ١١/ ٣٨٦- ٣٨٩.

(٣) قول الشارح: (لأنَّ الجهالةَ اليسيرةَ متحمَّلةٌ في الدَّين... إلخ) ذكر السنديُّ تمثيلَ الجهالة في الدَّين بما إذا اشترى عبدين بألفٍ ولم يسلِّم الثَّمنَ، فمات أحدُهما قبل القبض، فإنَّ ثمنَ الحيِّ يكون مجهولاً، ولا يفسدُ العقدُ بهذا المعنى. اهـ (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٤.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٤.

(٦) «العناية»: ٦/ ٤٥٤.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٨.

(أَوْ أَسْقَطَ) المشتري (الأَجَلَ) في الصُّوَر المذكورةِ (قَبْلَ حُلُولِهِ) وقبلَ فسخه (وَ) قبلَ (الافْتِرَاقِ)

تنبيهٌ: في الزَّاهديِّ: باعَه بثمنٍ نصفُه نقدٌ ونصفُه إذا رجعَ من بلدِ كذا؛ فهو فاسدٌ[1].

(قوله: أَوْ أَسْقَطَ المُشْتَرِي الأَجَلَ) وجهُ الصحَّة: أنَّ الفسادَ كان للتَّنازُعِ، وقد ارتفعَ قبل تقرُّرِه. وأفادَ أنَّ مَنْ له الحقُّ يَستبدُّ بإسقاطه؛ لأنَّه خالصُ حقِّه. وأمَّا قولُ القدوريِّ: تراضَيَا على إسقاطه[2]؛ فهو قيدٌ اتِّفاقيٌّ كما في «الهداية»[3].

(قوله: قَبْلَ حُلُولِهِ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو أسقطَه بعد حلوله؛ لا ينقلبُ جائزاً. «منح»[4]. أي: لو قال: أبطلتُ التَّأجيلَ الذي شرطتُه في العقد لا يبطلُ، ويبقى الفسادُ؛ لتقرُّرِه بمضيِّ الأجل، وليس المرادُ: إسقاطَ الأجل الماضي. فافهمْ.

(قوله: وَقَبْلَ فَسْخِهِ) أي: فسخِ العقد. أمَّا لو فسخَه للفساد، ثمَّ أسقطَ الأجلَ؛ لا يعودُ العقدُ صحيحاً؛ لارتفاعِه بالفسخ.

(قوله: وَقَبْلَ الافْتِرَاقِ) هذا في الأجل المجهولِ جهالةً متفاحشةً كما يأتي، فلا محلَّ لذكره هنا، ولذا اعترَضه الرَّمليُّ: بأنَّ إطباقَ المتون على عدم ذكرِه صريحٌ في عدم اشتراطه. وقولُ الزيلعيِّ: لو أسقطَ المشتري الأجلَ قبل أخذِ النَّاس في الحصاد والدِّياس، وقبلَ قدومِ الحاجِّ جازَ البيعُ[5]؛ صريحٌ بانقلابه جائزاً ولو بعد أيَّام، ولو شَرَطْنا قبل الافتراق؛ لَمَا صحَّ قولُه: قبل أخذ النَّاس... إلخ. وإذا تتبَّعتَ كلامَهم جميعاً وَجَدْتَه كذلكَ. اهـ ملخَّصاً[6].

---

(١) «الحاوي» للزاهدي: ص١٩٠ بلفظ: (باعها بألف نصفه نقد ونصفه إلى رجوعه عن دهشتان فهو فاسد).

(٢) «مختصر القدوري»: ص٨٤.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٥٠.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٦٦/ ب فيض الله.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦٠.

(٦) «لوائح الأنوار»: ق٤٣/ ب ولي الدين.

حتَّى لو تفرَّقا قبلَ الإسقاط؛ تأكَّدَ الفسادُ، ولا ينقلبُ جائزاً اتِّفاقاً. ابنُ كمالٍ وابنُ ملكٍ.

(قوله: ابْنُ كَمَالٍ وَابْنُ مَلَكٍ) أقول: عزاهُ ابنُ كمالٍ إلى «شرح الطَّحاويِّ»[1]، وعزاهُ ابنُ ملكٍ[2] إلى «الحقائق» عن «شرح الطَّحاويِّ»، وهو غيرُ صحيحٍ، فإنَّ الذي رأيتُه في «الحقائق» - وهو «شرح المنظومة النَّسفيَّة» - في بابِ ما اختصَّ به زُفر هكذا: اعلم أنَّ البيعَ بأجلٍ مجهولٍ لا يجوزُ إجماعاً، سواءٌ كانت الجهالةُ متقاربةً كالحصاد والدِّياس مثلاً، أو متفاوتةً كهبوب الرِّيح وقدومِ واحدٍ من سفره، فإن أبطلَ المشتري الأجلَ المجهولَ المتقارِبَ قبل محِلِّه وقبلَ فسخ العقد بالفساد؛ انقلبَ البيعُ جائزاً عندنا. وعند زُفَر: لا ينقلبُ. ولو مضتِ المدَّةُ قبل إبطال الأجلِ؛ تأكَّدَ الفسادُ، ولا ينقلبُ جائزاً إجماعاً. وإن أبطلَ المشتري الأجلَ المجهولَ المتفاوتَ قبل التَّفرُّق ونقدِ الثمنِ؛ انقلبَ جائزاً عندنا. وعند زُفَر: لا يَنقلبُ جائزاً. ولو تفرَّقَا قبل الإبطال؛ تأكَّدَ الفسادُ، ولا ينقلبُ جائزاً إجماعاً. من «شرح الطحاويِّ» في أوَّل السَّلم[3]. قلتُ: ذكرَ أبو حنيفةَ الأجلَ المجهولَ مطلقاً[4]، وقد بيَّنتُ أنَّ إسقاطَ كلِّ واحدٍ موقَّتٌ بوقتٍ على حدةٍ. اهـ ما في «الحقائق»[5]. وقدَّمْنا مثلَه أوَّلَ البيوع عن «البحر» عن «السِّراج». ورأيتُه منقولاً أيضاً عن «البدائع»[6].

وحاصلُه: أنَّ اعتبارَ إبطال الأجل قبل التَّفرُّق إنَّما هو في الأجل المجهولِ المتفاوت، أي: المجهول جهالةً متفاحشةً، لا في المجهول المتقارب، فإنَّهم لم يذكروهُ فيه. والظَّاهرُ: أنَّ ابنَ كمالٍ تابَعَ ابنَ ملكٍ، وأنَّ نسخةَ «الحقائق» التي نقلَ منها ابنُ ملكٍ فيها سقطٌ.

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: أول كتاب البيوع: ص٧٨٨، «الإيضاح»: ٢/ ١٣٧.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق٩٧/ ب فيض الله. وليس فيه ذكرٌ لـ«شرح الطحاوي».

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٠٢٢ - ١٠٢٣. فنقلُ ابن كمال و«الحقائق» صحيحٌ من موضعين مختلفين، وكلاهما في «شرح الطحاوي» للإسبيجابي، أحدهما أوَّلَ البيوع، والثاني أول السلم.

(٤) قوله: (ذكرَ أبو حنيفةَ الأجلَ المجهولَ مطلقاً... إلخ) عبارةُ «الحقائق»: وذكر إسقاطَ الأجل مطلقاً. (رافعي).

(٥) «حقائق المنظومة»: ق١٨٨/ ب لا له لي.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٧٨.

كجهالةٍ فاحشةٍ، كهُبوبِ الرِّيح ومجيءِ مطرٍ، فلا يَنقلبُ جائزاً وإن أبطلَ الأجلَ. عيني[1]. (أَوْ أَمَرَ المُسْلِمُ بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ شِرَائِهِمَا) أي: وكَّلَ المسلمُ (ذِمِّيًّا، أَو)

وتبعَه أيضاً المصنِّفُ والشَّارحُ، وهذا من جملة المواضع التي لم أرَ من نبَّهَ عليها[2]، ولله تعالى الحمدُ.

تنبيهٌ: قولُ «الحقائق»: "ونقد الثَّمن" غيرُ شرطٍ في المجلس[3]؛ لِمَا في التاسع والثَّلاثين من «جامع الفصولين»: أبطلَ المشتري الأجلَ الفاسدَ، ونقدَ الثَّمنَ في المجلس أو بعدَه؛ جازَ البيعُ عندنا استحساناً. وقال زفر والشَّافعيُّ: لم يجزْ[4]. وتمامُه فيه.

(قوله: فَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزاً وَإِنْ أَبْطَلَ الأَجَلَ) هذا يوهمُ أنَّ المرادَ: وإن أبطلَ الأجلَ قبل الافتراق، وليس كذلكَ؛ لِمَا علمتَ من صريح النُّقول أنَّه ينقلبُ جائزاً، ولأنَّ العينيَّ لم يذكرْ قولَه: قبل الافتراق، فتعيَّنَ أنَّ المرادَ: وإن أبطلَه قبلَ حلوله.

(قوله: أَوْ أَمَرَ المُسْلِمَ... إلخ) عطفٌ على (كفل) من قوله: (كما لو كفلَ). ط[5].

(قوله: بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ) أي: مملوكَيْن له، بأن أسلمَ عليهما وماتَ قبل أن يُزيلَهُما، وله وارثٌ مسلمٌ، فيرثُهما. «فتح»[6].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٠.

(٢) قوله: (وهذه من جملة المواضع التي لم أرَ من نبَّه عليها... إلخ) رأيتُ حاشيةً على بعض نسخ ابن ملك بدون عزوٍ: أنَّ «الحقائق» ذكرَ التَّفصيلَ بين المجهول جهالةً متقاربةً ومتفاوتةً، وذكره مثل ما ذكره المحشِّي، وذكر أنَّ كلامَ الشارح يوهمُ خلافَه. (رافعي).

(٣) قوله: (قول الحقائق: "ونقد الثَّمن" غيرُ شرطٍ في المجلس... إلخ) لا يظهرُ كلامُ المحشي إلا إذا قرئ: (ونقد الثمن) بصيغة الفعل، وإذا قرئَ مصدراً كما هو المتبادرُ يكون فيه إشارة لاشتراط كون الإبطال قبل النَّقد، وإذا كان بعده لا يكون له فائدةٌ، فلا ينقلبُ صحيحاً به. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣٦ عن «فتاوى ظهير الدين».

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٦.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٣٩.

أمرَ (**المُحْرِمُ غَيْرَهُ**) أي: غيرَ المحرِمِ (**بِبَيْعِ صَيْدِهِ**) يعني: صحَّ ذلك عند الإمامِ مع أشدِّ كراهةٍ، كما صحَّ ما مرَّ؛ لأنَّ العاقدَ يتصرَّفُ بأهليَّتِه، وانتقالُ الملك إلى الآمرِ أمرٌ حكميٌّ.

(**قوله: يَعْنِي: صَحَّ ذَلِكَ**) أي: التَّوكيلُ، وبيعُ الوكيل، وشراؤُه. «بحر»[(١)].

(**قوله: مَعَ أَشَدِّ كَرَاهَةٍ**) أي: مع كراهةِ التَّحريم، فيجبُ عليه أن يُخلِّلَ الخمرَ أو يُريقَها، ويُسيِّبَ الخنزيرَ. ولو وكَّلَه ببيعهما؛ يجبُ عليه أن يتصدَّقَ بثمنهما. «نهر» وغيره[(٢)]. وانظرْ: لِمَ لَمْ يقولوا: "ويُقتلُ الخنزيرُ" مع أنَّ تسييبَ السَّوائب لا يحِلُّ[(٣)]؟!

(**قوله: كَمَا صَحَّ مَا مَرَّ**) وهو المعطوفُ عليه. «منح»[(٤)]. أي: الكفالةُ وإسقاطُ الأجل. وأفادَ بهذا أنَّ قولَه: (أو أمر) معطوفٌ على قوله: (كفل)؛ لئلَّا يُتوهَّمَ عطفُه على (ما لا يصحُّ)، وهو البيعُ إلى النَّيروز.

(**قوله: لِأَنَّ العَاقِدَ... إلخ**) أي: إنَّ الوكيلَ في البيع يتصرَّفُ بأهليَّة نفسه لنفسه، حتَّى لا يلزَمُه أن يُضيفَ العقدَ إلى الموكِّل، وترجعُ حقوقُ العقد إليه، وهو أهلٌ لبيع الخمرِ وشرائها شرعـًا، فلا مانعَ شرعـًا من توكُّلِه. «فتح»[(٥)].

(**قوله: أَمْرٌ حُكْمِيٌّ**) أي: يحكمُ الشَّرعُ بانتقالِ ما ثبت للوكيل من الملك إليه، فيثبتُ له كثُبُوت الملك الجبريِّ له بموتِ مورِّثه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٩١.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٣.

(٣) قوله: (مع أنَّ تسييبَ السَّوائب لا يحلُّ) قد يقال: إنَّ حرمةَ تسييب السَّوائب لما فيه من إتلاف المال المتقوِّم، والخنزيرُ ليس بمالٍ في حقِّنا، فلا يمتنعُ تسييبُه حينئذٍ، ويعلم حلُّ قتله من ذكرهم حلَّ إراقة الخمر مع إمكان الانتفاع بها بالتَّخليل بالأَوْلى. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «منح الغفار»: ق٣٦٦/ ب فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٤٠.

وقالا: لا يصحُّ، وهو الأظهرُ. «شرنبلاليَّة» عن «البرهان»[1].

(وَ) لا (بَيْعٌ بِشَرْطٍ) ....

(قوله: وَقَالَا: لَا يَصِحُّ) أي: يبطلُ كما في «البرهان»[2].

(قوله: وَهُوَ الأَظْهَرُ) لعلَّ وجهَه: ما قاله في «الفتح» من أنَّ حُكمَ هذه الوكالةِ في البيع أن لا يُنتفعَ بالثَّمن، وفي الشِّراء أن يُسيِّبَ الخنزيرَ ويُخلِّلَ الخمرَ أو يُريقَها، فبقيَ تصرُّفاً بلا فائدةٍ، فلا يُشرعُ مع كونه مكروهاً تحريماً، فأيُّ فائدةٍ في الصحَّة[3]؟! وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّا لا نسلِّمُ عدمَ المشروعيَّة؛ لأنَّ عدمَ طِيب الثَّمن لا يَستلزمُ عدمَ الصحَّة، كما في شعر الخنزير إذا لم يوجدْ مباحَ الأصل جازَ بيعُه وإن لم يَطِبْ ثمنُه. وأمَّا في الشِّراء؛ فله فائدةٌ في الجملة، وهي تخليلُ الخمر. اهـ[4].

وتأمَّلْ ذلك مع ما قدَّمناه عند قوله: (وشعر الخنزير... إلخ).

مطلبٌ: في البيع بشرطٍ فاسدٍ

(قوله: وَلَا بَيْعٌ بِشَرْطٍ) شروعٌ في الفسادِ الواقع في العقد بسبب الشَّرط؛ لنهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعٍ وشرطٍ[5]، لكن ليس كلّ شرطٍ يفسدُ البيعَ. «نهر»[6].

وأشارَ بقوله: (بشرط) إلى أنَّه لا بُدَّ من كونه مُقارِناً للعقد؛ لأنَّ الشَّرطَ الفاسدَ لو

---

(١) «البرهان»: ق١٦٣/ ب يني جامع، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «البرهان»: ق١٦٣/ ب يني جامع.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٤١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٤.

(٥) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط»: ٤٣٦١، والحاكم في «معرفة علوم الحديث»: ص١٢٨ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وروى أبو داود: ٣٥٠٤، والترمذي: ١٢٣٤ وصححه، والنسائي: ٤٦٣٠ من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: «لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ».

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٤.

....

التحَقَ بعد العقد، قيل: يَلتحقُ عند أبي حنيفةَ. وقيل: لا، وهو الأصحُّ كما في «جامع الفصولين» في ٣٩ [١]. لكن في «الأصل»: إنَّه يَلتحقُ عند أبي حنيفةَ، وإن كان الإلحاقُ بعد الافتراقِ عن المجلس. وتمامُه في «البحر»[٢].

قلتُ: هذه الرِّوايةُ الأخرى عن أبي حنيفةَ، وقد علمتَ تصحيحَ مقابلها، وهي قولُهما. ويؤيِّدُه ما قدَّمَه المصنِّفُ تبعـاً «للهداية» وغيرها من أنَّه لو باعَ مطلقًا عن هذه الآجالِ، ثمَّ أجَّلَ الثَّمنَ إليها؛ صَحَّ، فإنَّه في حُكْم الشَّرط الفاسد كما أَشَرْنا إليه هناكَ. ثمَّ ذكَرَ في «البحر»: أنَّه لو أخرَجَه مَخرجَ الوعدِ؛ لم يُفسدْ. وصورَتُه كما في «الولوالجيَّة»: قال: "اشترِ حتَّى أبنيَ الحوائطَ"[٣]. اهـ[٤].

مطلبٌ: في الشَّرط الفاسد إذا ذُكرَ بعد العقد أو قبله

قال في «النَّهر» بعدما ذكرَ عبارةَ «جامع الفصولين»: وبهذا ظهرَ خطأُ بعض حنفيَّة العصر؛ إذ أفتى في رجلٍ باعَ لآخرَ قصبَ سُكَّرٍ قَدْراً معيَّنـاً، وأشهدَ على نفسه بأنَّه يسقيه ويقومُ عليه بأنَّ البيعَ فاسدٌ؛ لأنَّه شَرطَ تركَه على الأرض. نعم، الشَّرطُ غيرُ لازمٍ. اهـ[٥].

قلتُ: وفي «جامع الفُصُولين» أيضـاً: لو ذَكَرا البيعَ بلا شرطٍ، ثمَّ ذكرا الشَّرطَ على وجه العِدَة؛ جازَ البيعُ، ولَزِمَ الوفاءُ بالوعد؛ إذ المواعيدُ قد تكونُ لازمةً، فيُجعلُ لازمـاً لحاجة النَّاس. تبايَعَا بلا ذكرِ شرطِ الوفاء، ثمَّ شرطاه؛ يكون بيعَ الوفاء؛ إذ الشَّرطُ اللَّاحقُ يَلتحقُ

(١) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣٦، وفيه: (وهو الصحيح).
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٤.
(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٧٩.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٤.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٥.

....

بأصل العقد عند أبي حنيفةَ. ثمَّ رمزَ: أنَّه يَلتحقُ عنده لا عندهما، وأنَّ الصَّحيحَ: أنَّه لا يُشترطُ؛ لالتحاقه مجلس العقد. اهـ[١].

وبه أفتى في «الخيريَّة» وقال: فقد صرَّحَ علماؤنا: بأنَّهما لو ذَكَرا البيعَ بلا شرطٍ، ثمَّ ذَكَرا الشَّرطَ على وجه العِدَة؛ جازَ البيعُ، ولَزِمَ الوفاءُ بالوعد. اهـ[٢].

قلتُ: فهذا أيضاً مبنيٌّ على خلافِ ما مرَّ تصحيحُه، والظَّاهرُ: أنَّهما قولان مصحَّحانِ[٣].

تنبيهٌ: في «جامع الفصولين» أيضاً: لو شَرَطا شرطاً فاسداً قبل العقد، ثمَّ عَقَدا؛ لم يبطلِ العقدُ. اهـ[٤].

قلتُ: وينبغي الفسادُ لو اتَّفَقا على بناء العقدِ كما صرَّحُوا به في بيع الهزل كما سيأتي آخرَ البيوع. وقد سُئلَ الخيرُ الرَّمليُّ عن رجلين تواضَعَا على بيع الوفاء قبل عقدِه، وعَقَدا البيعَ خالياً عن الشَّرط. فأجابَ: بأنَّه صرَّحَ في «الخلاصة» و«الفيض» و«التَّتارخانيَّة» وغيرها: بأنَّه يكون على ما تواضَعَا[٥].

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٣٦- ٢٣٧.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٣٨.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّهما قولان مصحَّحان) ما نقله لا يفيدُ تصحيحَ القول بالالتحاق، غايتُه: أنَّه ذكر أقوالاً بالالتحاق. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٣٧.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤٨، «فيض المولى الكريم»: ق١٦٠/ب فيض الله عن المرغيناني، «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٤٠٥، «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٧.

قوله: (بأنَّه يكون على ما تواضعا... إلخ) ظاهرُه: أنَّه يكون على ما تواضعا عليه من بيع الوفاء وإن لم يتَّفقا على بناء العقد عليه، ولينظرِ الفرقُ بينه وبين مسألة «الفصولين» السَّابقة، ولعلَّه هو أنَّ ما في «الفصولين» لما كان ما تواضعا عليه من الأمور الغير الجائزة شرعاً لم يحملْ عقدُهما عليه حملاً لحالهما على الصَّلاح، وهذا غيرُ موجودٍ في الثَّانية، فلا مانعَ من البناء على ما تواضعا عليه بقرينة سبقه منهما. (رافعي).

عطفٌ على "إلى النَّيروز"، يعني: الأصلُ الجامعُ في فسادِ العقد بسببِ شرطٍ (لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ وَلَا يُلَائِمُهُ ....

(قوله: عَطْفٌ عَلَى "إِلَى النَّيروز") كذا في «الدُّرر»[1]. لكن هذا ظاهرٌ لو كان لفظةُ (بيع) ليستْ من المتن كعبارة «الدُّرر». أمَّا على كونها من المتن؛ فالعطفُ على (البيع) في قوله: (والبيع إلى النيروز).

(قوله: الأَصْلُ الجَامِعُ) مبتدأٌ، وقولُه: (بسبب شرط) خبرُه. اهـ ح[2]. والجملةُ في محلِّ نصبٍ بـ(يعني). ويَحتملُ نصبُ (الأصل) على أنَّه مفعولٌ، يعني: ـ أي: يعني: المصنِّفُ ـ الأصلَ الجامعَ في فساد العقدِ... إلخ. ط[3].

قلتُ: وفي كلٍّ من التَّوجيهين خفاءٌ، وكان الأوضحُ أن يزيدَ الشَّارحُ لفظةَ "ما" قبل قوله: (لا يقتضيه)، فتكون هي الخبرَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ قولَه: (بسبب) متعلِّقٌ بـ(فساد)، وهذا ينافي كونَه خبراً عن الأصل، ولأنَّ مرادَه أن يصيرَ قولُه: (لا يقتضيه العقدُ... إلخ) أصلاً وضابطاً، ولا يتمُّ ذلك إلا بما قلنا. نعم، يَحتملُ كونُ الخبر: بيعٌ بشرطٍ دلَّ عليه ما قبله، ولا يصحُّ كونُ ما قبله هو الخبرَ؛ لاقترانه بالواو العاطفةِ.

(قوله: لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ وَلَا يُلَائِمُهُ) قال في «البحر»: معنى كون الشَّرط يقتضيه العقدُ: أن يجبَ بالعقد من غير شرطٍ، ومعنى كونه ملائماً: أن يؤكِّدَ موجبَ العقد. كذا في «الذَّخيرة»[4].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٨/ ب راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٦.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٥٧.

وَفِيهِ نَفْعٌ لأَحَدِهِمَا أَوْ) فيه نفعٌ (لِمَبِيعٍ) هو (مِنْ أَهْلِ الاسْتِحْقَاقِ) للنَّفْع بأن يكون آدميًا،

وفي «السِّراج الوهَّاج»: أن يكونَ راجعًا إلى صفة الثَّمن أو المبيعِ، كاشتراط الخَبْز والطَّبْخ والكتابة[1]. اهـ ما في «البحر»[2].

(قوله: وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِهِمَا) الأوْلى قولُ الزيلعيِّ: وفيه نفعٌ لأهل الاستحقاق[3]، فإنَّه أشملُ وأخصرُ؛ لشُمُوله ما فيه نفعٌ لأجنبيٍّ، فيوافِقُ قولَه الآتيَ: (ولا نفعَ فيه لأحدٍ)، ولاستغنائه عن قوله: (أو لمبيعٍ).

تنبيهٌ: المرادُ بالنَّفْع: ما شرطَ من أحدِ العاقدين على الآخر، فلو على أجنبيٍّ؛ لا يفسدُ ويبطلُ الشَّرطُ؛ لِمَا في «الفتح» عن «الولوالجيَّة»: "بِعْتُك الدَّارَ بألفٍ على أن يقرِضَني فلانٌ الأجنبيُّ عشرةَ دراهمَ"، فقَبِلَ المشتري؛ لا يفسدُ البيعُ؛ لأنَّه لا يلزمُ الأجنبيَّ، ولا خيارَ للبائع. اهـ ملخَّصًا[4]. وفي «البحر» عن «المنتقى»: قال محمدٌ: كلُّ شيءٍ يَشترِطُه المشتري على البائعِ يفسدُ به البيعُ، فإذا شَرَطَه على أجنبيٍّ؛ فهو باطلٌ، كما إذا اشترى دابَّةً على أن يَهبَه فلانٌ الأجنبيُّ كذا. وكلُّ شيءٍ يَشترِطُه على البائع لا يفسدُ به البيعُ، فإذا شَرطَه على أجنبيٍّ؛ فهو جائزٌ، وهو بالخيارِ، كما إذا اشترى على أن يحطَّ عنه فلانٌ الأجنبيُّ كذا؛ جازَ البيعُ، فإن شاءَ أَخذَه بجميع الثَّمن أو تَرَكَ. اهـ[5].

(قوله: مِنْ أَهْلِ الاسْتِحْقَاقِ) أي: ممَّن يستحقُّ حقًّا على الغير، وهو الآدميُّ. «بحر»[6].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٨٨/آ لاله لي.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٢- ٩٣.

قوله: (اهـ ما في «البحر») فعلى ما نقله عن «الذخيرة» و«السراج» يفسرُ بهما لا بأحدهما. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٧.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٨٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٤٤٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.

فلو لم يكنْ، كشرطِ أن لا يَركبَ الدَّابَّةَ المبيعةَ؛ لم يكن مُفسداً كما سيجيءُ. (**وَلَمْ يَجْرِ العُرْفُ بِهِ وَ**) لم (**يَرد الشَّرْعُ بِجَوَازِهِ**) أمَّا لو جرى العُرفُ به، كبيعِ نعلٍ مع شرطِ تشريكِهِ، أو وردَ الشَّرعُ به، كخيارِ شَرْطٍ؛ فلا فسادَ، (**كَشَرْطِ أَنْ يَقْطَعَهُ**) البائعُ (**وَيَخِيطَهُ قَبَاءً**) مثالٌ لِمَا لا يَقتضيه العقدُ وفيه نفعٌ للمشتري، (**أَوْ يَسْتَخْدِمَهُ**) ....

(**قوله: فَلَوْ لَمْ يَكُنْ... إلخ**) صرَّحَ بمحترَزِ هذا القيد والذي بعده، وإن كان يأتي؛ لزيادةِ البيان.

(**قوله: كَشَرْطِ أَنْ يَقْطَعَهُ**) أي: يقطعَ المبيعَ من حيث هو الصَّادقُ على الثَّوب أو العبد أو غيرهما، وبهذا ساغَ عودُ الضَّمير عليه في قوله: (أو يعتقه... إلخ).

(**قوله: مِثَالٌ لِمَا لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ**) أي: ولا يلائِمُه. ولم يذكرْ مثالَ ما يقتضيه العقدُ ولا يلائِمُه[1]. قال في «البحر»: وخرجَ عن الملائم للعقد: ما لو اشترى أَمَةً بشرط أن يَطأها أو لا يَطأَها، فالبيعُ فاسدٌ؛ لأنَّ الملائِمَ للعقد الإطلاقُ. وعن أبي يوسُفَ: يجوزُ في الأوَّل؛ لأنَّه ملائمٌ. وعند محمدٍ: يجوزُ فيهما؛ لأنَّ الثَّانيَ إن لم يقتَضِه العقدُ لا نَفعَ فيه لأحدٍ، فهو شرطٌ لا طالِبَ له. اهـ[2].

(**قوله: وَفِيهِ نَفْعٌ لِلْمُشْتَرِي**) ومنه: ما لو شرطَ على البائع طَحنَ الحنطةِ أو قطعَ الثَّمرة،

(١) قوله: (ولم يذكرْ مثالَ ما يقتضيه العقدُ ولا يلائمُه... إلخ) الظَّاهرُ أنَّه لا يوجدُ مثالٌ لما يقتضيه ولا يلائمه، ولو كان لذكروه، وما نقله عن «البحر» لا يدلُّ على أنَّ شرطَ الوطء من مقتضياته ولا يلائمُه؛ إذ الوطءُ بالفعل لا يثبتُ بالعقد. ثم رأيتُ في الزيلعيِّ ما نصُّه: شرى جاريةً بشرط أن يطأها المشتري أو لا يطأها؛ فسد البيعُ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه لا يقتضيهما؛ لأنَّ قضيَّتَه إطلاقُ الانتفاع لا الحجر عنه ولا الإلزامُ، وقال أبو يوسفَ: صحَّ في الأوَّل؛ لأنَّه يقتضيه، وفسدَ في الثاني؛ لأنَّه لا يقتضيه، وعند محمدٍ: صحَّ فيهما... إلخ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٤.

مثالٌ لِمَا فيه نفعٌ للبائع، وإنَّما قال: (**شَهْراً**) لِمَا مرَّ أنَّ الخيارَ إذا كان ثلاثةَ أيَّامٍ جازَ أن يُشترطَ فيه الاستخدامُ. «درر»[1].

وكذا ما اشتراهُ على أن يدفَعَه البائعُ إليه قبل دفعِ الثَّمن[2]، أو على أن يدفعَ الثَّمنَ في بلدٍ آخرَ، أو على أن يَهبَ البائعُ منه كذا، بخلافِ: على أن يحُطَّ من ثمنه كذا؛ لأنَّ الحطَّ مُلحَقٌ بما قبل العقد، ويكونُ البيعُ بما وراء المحطوط. «بحر»[3].

(**قوله: مِثَالٌ لِمَا فِيهِ نَفْعٌ لِلْبَائِعِ**) ومنهُ: ما لو شرطَ البائعُ أن يَهبَه المشتري شيئاً، أو يقرِضَه، أو يسكنَ الدَّارَ شهراً، أو أن يدفعَ المشتري الثَّمنَ إلى غريمِ البائع؛ لسُقُوط مؤنةِ القضاء عنه، ولأنَّ النَّاسَ يتفاوتونَ في الاستيفاء، فمنهم من يُسامِحُ، ومنهم من يماكِسُ، أو على أن يضمنَ المشتري عنه ألفاً لغريمه. «بحر»[4].

(**قوله: لِمَا مَرَّ... إلخ**) قال في «العزميَّة على الدُّرَر»: لم يَسبِقْ منه شيءٌ مِثلُ هذا في باب خيار الرُّؤية ولا غيرِه. ولو سُلِّمَ؛ فلا مَساسَ له بمسألتنا[5].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٣ - ١٧٤.

(٢) قوله: (وكذا ما اشتراهُ على أن يدفعَه البائعُ إليه... إلخ) هذا وما بعده خرجَ عن الاقتضاء كما هو ظاهرٌ، وعبارةُ «البحر» صريحةٌ في ذلك حيث قال: وخرجَ عن الاقتضاء ما في «المجتبى»: شراه على أن يدفعَه قبل دفع الثَّمن أو على أن... إلخ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.

(٥) «تصحيح الدرر»: ق٢٠١/ب- ٢٠٢/ آ راغب باشا.

قوله: (ولو سلِّمَ فلا مساسَ له بمسألتنا) إذ ليس فيها تعرُّضٌ لشرط الخيار، فلا فرقَ فيها بين الشَّهر وما دونه في الفساد. وقد يقال: له مساسٌ بمسألتنا فيما إذا شرطَ مع الاستخدام الخيارَ ثلاثة أيَّامٍ، وكان كلٌّ منهما للبائع؛ لعدم خروجه عن ملكه، بخلاف ما إذا كانا للمشتري، فإنَّ العقدَ حينئذٍ فاسدٌ لعدم دخوله في ملكه عنده، فيكون استخدامَ ما لا يملكُه، وعندهما وإن دخلَ فيه، إلا أنَّه إذا ردَّ العقد كان الاستخدام على وجه العارية المشروطة في صلب العقد، فيفسدُ. تأمَّل. (رافعي).

(أَوْ يُعْتِقَهُ) فإن أعتقَه؛ صحَّ إنْ بعد قبضِه، ولزمَ الثَّمنُ عنده، وإلا لا. «شرح مجمع»(١)
(أَوْ يُدَبِّرَهُ، أَوْ يُكَاتِبَهُ، أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا، أَوْ لَا يُخْرِجَ القِنَّ عَنْ مِلْكِهِ) مثالٌ لِمَا فيه نفعٌ لمبيعٍ يَستحقُّه، ....

(قوله: أَوْ يُعْتِقَهُ) الضَّميرُ المستترُ فيه وفيما بعده عائدٌ على المشتري.

(قوله: فَإِنْ أَعْتَقَهُ صَحَّ) أي: انقلبَ جائزاً عنده، خلافاً لهما، حتَّى يجبُ على المشتري الثَّمنُ، وعندهما: القيمةُ. بخلاف التَّدبيرِ ونحوه؛ لأنَّ شرطَ العتق بعد وجوده يَصيرُ ملائماً للعقد؛ لأنَّه منهٍ للملك، والفاسدُ لا تقرُّرَ له، فيكون صحيحاً، ولا كذلك التَّدبيرُ ونحوُه؛ لجواز أن يحكمَ قاضٍ بصحَّةِ بيعه، فيتقرَّرَ الفسادُ. وأجمعوا على أنَّه لو أعتقَه قبل القبضِ؛ لا يَعتقُ إلا إذا أمَرَه البائعُ بالعتق؛ لأنَّه صارَ قبضُ المشتري سابقاً عليه؛ لأنَّ البائعَ سلَّطَه عليه، وعلى أنَّه لو هلكَ في يد المشتري قبل العتق أو باعَه أو وَهَبَه؛ يلزَمُه القيمةُ. «نهر» ملخَّصاً(٢).

(قوله: مِثَالٌ لِمَا فِيهِ نَفْعٌ لِمَبِيعٍ يَسْتَحِقُّهُ) لأنَّ العبدَ آدميٌّ، والآدميُّ من أهل الاستحقاقِ. ومنه: اشتراطُ أن لا يبيعَه أو لا يَهَبَه؛ لأنَّ المملوكَ يسُرُّه أن لا تتداوَلَه الأيدي. وكذا بشرطِ أن لا يُخرِجَه من مكَّةَ(٣). وفي «الخلاصة»: اشترى عبداً على أن يَبيعَه؛ جازَ، وعلى أن يبيعَه من فلانٍ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ له طالباً(٤). وفي «البزَّازيَّة»: اشترى عبداً على أن يُطعِمَه؛ لم يَفسدْ،

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٥.

قوله: (يلزمُه القيمةُ. «نهر» ملخصاً) عبارةُ «النهر»: وأجمعوا على أنَّه لو أعتقه بعد القبض لا يعتقُ، وأفاد في «الظهيرية»: أنَّ المشتريَ لو أمرَ البائعَ بالعتق قبل القبض فأعتقَ؛ جاز، فقد ملك المأمورُ ما لا يملكُه الآمرُ، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّه لما أمرَه بالعتقِ؛ فقد طلبَ منه أن يسلِّطَه على القبض، فإذا أعتقَ بأمره صارَ قبضُ المشتري سابقاً عليه؛ لأنَّ البائعَ سلَّطه عليه. اهـ بلفظه. (رافعي).

(٣) في «البحر»: (عن ملكه).

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٥٠.

ثم فرَّعَ على الأصل بقوله: (**فَيَصِحُّ**) البيعُ (**بِشَرْطٍ يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، كَشَرْطِ المِلْكِ لِلْمُشْتَرِي**) وشرطِ حبسِ المبيع لاستيفاء الثَّمن، (**أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ وَلَا نَفْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ**) ......

وعلى أن يُطعِمَه خَبيصاً؛ فسدَ[1]. اهـ «بحر»[2]. ونقلَ في «الفتح» أيضاً عبارةَ «الخلاصة» وأقرَّها[3]. والظَّاهرُ: أنَّ وجهَها: كونُ بيع العبد ليس فيه نفعٌ له، فإذا شرطَ بيعَه من فلان؛ صارَ فيه نفعٌ لفلانٍ، وهو من أهل الاستحقاق، فيَفسُد. ووجهُ ما في «البزَّازيَّة»: أنَّ إطعامَ العبد من مقتضيات العقدِ، بخلاف إطعامه نوعاً خاصّاً كالخبيص.

(**قوله: ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى الأَصْلِ**) أي: ذكرَ فروعاً مبنيَّةً عليه، وتقدَّمَ في آخر باب خيار الشَّرط: أنَّ البيعَ لا يَفسدُ بالشَّرط في اثنين وثلاثينَ موضعاً، فراجِعْها.

(**قوله: يَقْتَضِيهِ العَقْدُ**) أي: يجبُ به بلا شرطٍ.

(**قوله: وَلَا نَفْعَ فِيهِ لأَحَدٍ**) أي: من أهل الاستحقاق للنَّفْع، وإلا؛ فالدَّابَّةُ تَنتفعُ ببعض الشُّروط. وشَملَ ما فيه مضرَّةٌ لأحدهما، قال في «النَّهر»: كأنْ كان ثوباً على أن يخرِقَه، أو جاريةً على أن لا يَطأَها، أو داراً على أن يهدِمَها، فعند محمدٍ: البيعُ جائزٌ، والشَّرطُ باطلٌ. وقال أبو يوسُفَ: البيعُ فاسدٌ. كذا في «الجوهرة»[4]. ومثَّلَ في «البحر» لِمَا فيه مضرَّةٌ: بما إذا اشترى ثوباً على أن لا يَبيعَه ولا يَهبَه، والبيعُ في مثله جائزٌ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ[5]. اهـ[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٤٣.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٥.

ولو أجنبيّاً. ابنُ ملكٍ[1]. فلو شرطَ أن يَسكُنَها فلانٌ، أو أن يُقرِضَه البائعُ أو المشتري كذا؛ فالأظهرُ الفسادُ. ذكره أخي زاده[2]، ....

قلتُ: فإطلاقُ المصنِّف مبنيٌّ على قولهما. وشَمِلَ أيضاً ما لا مضرَّةَ فيه ولا منفعةَ، قال في «البحر»: كأن اشترى طعاماً بشرطِ أكلِه[3]، أو ثوباً بشرطِ لُبسِه، فإنَّه يجوزُ. اهـ[4]. تأمَّلْ.

(قوله: **وَلَوْ أَجْنَبِيّاً**) تعميمٌ لقوله: (لأحد)، وبه صرَّحَ الزيلعيُّ أيضاً[5].

(قوله: **فَلَوْ شَرَطَ... إلخ**) تفريعٌ على مفهوم التَّعميم المذكور، فإنَّ مفهومَه: أنَّه لو كان فيه نفعٌ لأجنبيٍّ يَفسدُ البيعُ، كما لو كانَ لأحد المتعاقدين.

(قوله: **أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ**) أي: أن يُقرضَ فلاناً أحدُ العاقدين كذا، بأن شَرطَ المشتري على البائع أن يُقرضَ زيداً الأجنبيَّ كذا من الدَّراهم، أو شرطَ البائعُ على المشتري ذلكَ.

(قوله: **فَالأَظْهَرُ الفَسَادُ**) وبه جزمَ في «الفتح» بقوله: وكذا إذا كانت المنفعةُ لغير العاقدَيْن. ومنه: إذا باعَ ساحةً على أن يَبنيَ بها مسجداً، أو طعاماً على أن يتصدَّقَ به، فهو فاسدٌ. اهـ[6].

ومفادُه: أنَّه لا يلزمُ أن يكون الأجنبيُّ معيَّناً، وتأمَّلْه مع ما قدَّمناه آنفاً عن «الخلاصة»،

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٨.

(٢) «ذخيرة العقبى»: ص٣٩٨.

(٣) قوله: (كأن اشترى طعاماً بشرط أكله... إلخ) الظَّاهرُ جريانُ الخلاف فيها نظير ما لو شرى أمةً بشرط أن يطأها للعلَّة المذكورة سابقاً. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٥٧.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٤٣.

وظاهرُ «البحر» ترجيحُ الصحَّة. (كَشَرْطِ أَنْ لَا يَبِيعَ) ....

إلا أن يُجابَ: بأنَّ المسجدَ والصَّدقةَ يرادُ بهما: التَّقرُّبُ إلى الله تعالى وحده، وإن كانت المنفعةُ فيهما لعباده، فصارَ المشروطُ له معيَّنًا بهذا الاعتبار. تأمَّلْ.

(قوله: وَظَاهِرُ «البَحْرِ» تَرْجِيحُ الصِّحَّةِ) حيثُ قال: وخرجَ أيضًا: ما إذا شرطَ منفعةً لأجنبيٍّ، كأن يُقرضَ البائعُ أجنبيًّا، فالبيعُ صحيحٌ كما في «الذَّخيرة» عن الصَّدر الشَّهيد[1].

وفيها: وذكرَ القدوريُّ: أنَّه يفسدُ[2]، كأن يقولَ: "اشتريتُ منك هذا على أن تُقرِضَني، أو تُقرِضَ فلانًا"[3]. اهـ[4].

وفي القهستاني عن «الاختيار» جوازُ البيع وبطلانُ الشَّرط[5]. وفي «المنح»: واختارَ صاحبُ «الوقاية» تبعًا لصاحب «الهداية» عدمَ الفساد[6]. اهـ[7]. وبه جزمَ في «الخانيَّة»[8].

قلتُ: لكن قد علمتَ أنَّ ما نقلَه الشَّارحُ عن ابن ملكٍ من التَّعميم للأجنبيِّ صرَّحَ به الزَّيلعيُّ، وبه جزمَ في «الفتح»، وكذلك في «الخلاصة» كما قدَّمناه آنفًا. والحاصلُ: أنَّهما قولانِ في المذهب.

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٦٣.
(٢) «مختصر القدوري»: ص٨٣.
(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٦٣.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.
(٥) «الاختيار»: ٢/ ٢٥، «جامع الرموز»: ص٣٩٥.
(٦) «الهداية»: ٣/ ٤٩، «شرح الوقاية»: ٤/ ٣٧.
(٧) «منح الغفار»: ق٣٦٧/آ فيض الله.
(٨) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٠.

عبَّرَ ابنُ الكمال بـ"يركبَ" (الدَّابَّةَ المَبِيعَةَ[1]) فإنَّها ليستْ بأهلٍ للنفع، (أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ لَكِنْ) يُلائِمُه، كشرطِ رهنٍ معلومٍ، وكفيلٍ حاضرٍ. ابنُ ملكٍ[2].

(قوله: عَبَّرَ ابْنُ الكَمَالِ بِـ"يَرْكَبَ الدَّابَّةَ"[3]) وهو أحسنُ؛ لأنَّ المرادَ بقوله: (ولا نفعَ فيه لأحدٍ) أي: من أهل الاستحقاق، فالتَّقييدُ بأهلِ الاستحقاق للاحتراز عمَّا فيه نفعٌ لغيرهم، كالدَّابَّة في بيعِها بشرط أن لا يركَبَها، فإنَّه غيرُ مفسدٍ؛ لأنَّها ليستْ بأهلٍ لاستحقاق النَّفع. وأمَّا اشتراطُ أن لا يبيعَها؛ فإنَّه ليس فيه نفعٌ لها عادةً ولا لغيرها، وذلك ليس محلَّ التَّوهُّم ليَحترزَ عنه، بخلاف ما فيه نفعُها.

(قوله: لَكِنْ يُلَائِمُهُ) عبَّرَ بدله في «الفتح»: بما يتضمَّنُ التَّوثُّقَ بالثَّمن[4]، وهو قريبٌ ممَّا قدَّمْناه عن «الذَّخيرة» من تفسيرِ الملائم بما يؤكِّدُ موجبَ العقد، فإنَّ الثَّمنَ من مُوجِبات العقدِ.

(قوله: كَشَرْطِ رَهْنٍ مَعْلُومٍ) أي: بالإشارة أو التَّسمية، فلو لم يكن معلوماً بذلك؛ لم يجزْ، إلا إذا تراضَيَا على تعيينِه في المجلس ودفعِه إليه قبل أن يتفرَّقا أو يعجِّلَ الثَّمن، ويبطلانِ الرَّهنَ، وإذا كان مسمّىً، فامتنعَ عن تسليمه؛ لم يُجبرْ، وإنَّما يُؤمرُ بدفع الثَّمن، فإن لم يدفَعْهما؛ خُيِّرَ البائعُ في الفسخ. «بحر»[5].

(قوله: وَكَفِيلٍ حَاضِرٍ) أي: وقَبِلَ الكفالةَ، وكذا لو غائباً، فحَضَرَ وقَبِلَها قبل التَّفرُّق،

(١) قول المصنف: (كشرط أن لا يبيعَ الدابَّةَ المبيعةَ... إلخ) الظَّاهرُ الخلافُ في هذه المسألة وما بعدها الذي عبَّر عنه ابن الكمال نظير ما مرَّ. (رافعي).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٧٨.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ١٢٥.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٤٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.

أو (جَرَى العُرْفُ بِهِ، كَبَيْعِ نَعْلٍ) أي: صَرمٍ سمَّاه باسمِ ما يَؤولُ. عيني[1] (عَلَى أَنْ يَحْذُوَهُ) البائعُ (وَيُشَرِّكَهُ) أي: يضعَ عليه الشِّراكَ، وهو السَّير، ....

فلو بعدَه، أو كان حاضراً فلم يقبلْ؛ لم يَجزْ. واشتراطُ الحوالة كالكفالة. «بحر»[2].

قلتُ: في «الخانيَّة»: ولو باعَ على أن يُحيلَ البائعُ رجلاً بالثَّمن على المشتري؛ فسدَ البيعُ قياساً واستحساناً. ولو باعَ على أن يُحيلَ المشتري البائعَ على غيره بالثَّمن؛ فَسدَ قياساً، وجازَ استحساناً. اهـ[3].

(قوله: أَيْ: صَرْمٍ) بفتح الصاد المهملة، وهو الأديمُ، أي: الجلدُ.

(قوله: سَمَّاهُ بِاسْمِ مَا يَؤُولُ) أي: كتسميةِ العصير خمراً، وذلك أنَّ قولَه: (على أن يحذُوَه) أي: يقطعه لا يناسِبُ النَّعلَ، وإنَّما يناسِبُ الجلدَ، فإنَّه يُقطعُ ثمَّ يصيرُ نعلاً. وجوَّزَ في «الفتح» أن يكونَ حقيقةً، أي: اشترى نعلَ رِجلٍ واحدةٍ على أن يحذُوَها، أي: يجعل معها مثالاً آخرَ ليتمَّ نعلاً للرِّجلين، ومنه: حذوتُ النَّعلَ بالنَّعْل: قدَّرْتُه بمثالٍ: قَطَعْتُه. قال: ويدلّ عليه قولُه: (أو يشرِّكه)، فجعلَه مقابلاً لقوله: (نعلا)[4]، ولا معنى لأنْ يشتريَ أديماً على أن يجعلَ له شِرَاكاً، فلا بُدَّ أن يرادَ حقيقةُ النَّعْل. اهـ[5].

وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّه يجوزُ أن يرادَ بالنَّعْل: الصَّرم[6]، وضميرُ (يشركه) للنَّعل

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٢٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٠.

(٤) قوله: (فجعله مقابلاً لقوله: "نعلا"... إلخ) لعلَّ الأوضحَ أن يقول: فجعله مقابلاً لقوله: اشترى نعلاً على أن يحذوَه؛ إذ المقابلةُ بين الحذو والتَّشريك، وعبارةُ «الفتح» كما ذكره المحشي. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥١.

(٦) قوله: (وأجابَ في «النهر»: بأنَّه يجوز أن يراد بالنَّعل الصرمُ... إلخ) في الحموي: على تقدير صحَّته هو خلافُ الظَّاهر لا يحملُ عليه كلامُ المصنِّفين؛ لما تقدَّم أنَّ النَّعلَ مؤنَّثٌ سماعيٌّ. فتأمله. اهـ سندي. (رافعي).

ومثلُه: تسميرُ القَبْقاب (اسْتِحْسَانًا) للتَّعاملِ بلا نكيرٍ ....

بالمعنى الحقيقيِّ على طريق الاستخدام. اهـ[1].

قلتُ: إرادةُ الحقيقة أظهرُ في عبارة «الهداية» حيث قال: على أن يحذُوَها أو يُشرِّكَها[2] بضمير التَّأنيث؛ لأنَّ النَّعلَ مؤنَّثةٌ، أمَّا على عبارة المصنِّف كـ«الكنز» من تذكير الضَّمير[3]؛ فالأظهرُ إرادةُ المجاز، وهو الجِلدُ.

(قوله: وَمِثْلُهُ: تَسْمِيرُ القَبْقَابِ) أصلُه للمحقِّقِ ابن الهمام حيثُ قال: ومثلُه في ديارنا: شراءُ القبقاب على أنه يسمِّرَ له سِيراً[4].

(قوله: اسْتِحْسَانًا لِلتَّعَامُلِ) أي: يصحُّ البيعُ، ويلزمُ الشَّرط استحسانًا للتَّعامل، والقياسُ فسادُه؛ لأنَّ فيه نفعًا لأحدهما، وصارَ كصَبْغ الثَّوب، مقتضى القياس منعُه؛ لأنَّه إجارةٌ عُقدتْ على استهلاكِ عين الصِّبْغ مع المنفعة، ولكن جُوِّزَ للتَّعامل. ومثلُه: إجارةُ الظِّئْر. وللتَّعامل جوَّزْنا الاستصناعَ مع أنَّه بيعُ المعدوم. ومن أنواعِه: شراءُ الصُّوف المنسوجِ على أن يجعلَه البائعُ قلنسوةً، أو قلنسوةً بشرطِ أن يجعلَ البائعُ لها بِطانةً من عنده. وتمامُه في «الفتح»[5]. وفي «البزَّازيَّة»: اشترى ثوبًا أو خُفًّا خَلَقًا على أن يرقَعَه البائعُ ويسلِّمَه؛ صحَّ. اهـ[6]. ومثلُه في «الخانيَّة»[7]. قال في «النَّهر»: بخلاف خياطةِ الثَّوب؛ لعدم التَّعارفِ. اهـ[8].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٤٩.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٢٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥١.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٥٢.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٩.

(٧) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٦٣.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٧.

هذا إذا علَّقَه بكلمة "على"، ....

قال في «المنح»: فإن قلتَ: نهى النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعٍ وشرطٍ[1]، فيلزمُ أن يكون العرفُ قاضياً على الحديث. قلتُ: ليس بقاضٍ عليه، بل على القياسِ؛ لأنَّ الحديثَ معلولٌ بوقوع النِّزاع المُخْرِج للعقدِ عن المقصود به، وهو قطعُ المنازعة، والعرفُ يَنفي النِّزاعَ، فكانَ موافقاً لمعنى الحديث، فلم يبقَ من الموانع إلا القياسُ، والعرفُ قاضٍ عليه. اهـ ملخَّصاً[2].

قلتُ: وتدلُّ عبارةُ «البزَّازيَّة» و«الخانيَّة» ـ وكذا مسألةُ القبقاب ـ على اعتبار العرف الحادث، ومقتضى هذا: أنَّه لو حَدثَ عرفٌ في شرطٍ غير الشَّرط في النَّعْل والثَّوب والقبقاب أن يكونَ مُعتبراً إذا لم يؤدِّ إلى المنازعة. وانظرْ ما حرَّرْناه في رسالتنا المسمَّاة: «نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف» التي شرحتُ بها قولي:

وَالعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ اعْتِبَارُ   لِذَا عَلَيْهِ الحُكْمُ قَدْ يُدَارُ[3]

(قوله: وَهَذَا) أي: التَّفصيلُ السَّابقُ.

(قوله: إِنَّمَا هُوَ إِذَا عَلَّقَهُ بِكَلِمَةِ "عَلَى") والظَّاهرُ من كلامهم: أنَّ قولَه: (بشرط كذا) بمنزلة "على". «نهر»[4].

قلتُ: يؤيِّدُه ما في القهستانيِّ حيث قيَّدَ الشَّرطَ بكون حرفه الباءَ و"على"، دون "إنْ".

(١) تقدم تخريجه: ١٢/ ١١٠.
(٢) «منح الغفار»: ق٣٦٧/ آ- ب فيض الله.
(٣) «نشر العرف»: ٢/ ١١٤- ١٤٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٥.

وإنْ بكلمةِ "إنْ"؛ بطلَ البيعُ، إلا في: "بعتُ إن رَضيَ فلانٌ"، ووقَّتَه كخيارِ الشَّرط. «أشباه» من الشَّرط والتَّعليق[1]، و«بحر» من مسائل شتَّى. (وَإِذَا قَبَضَ المُشْتَرِي المبيعَ بِرِضَى)

اهـ[2]. قال في «النَّهر»: ولا بُدَّ أن لا يقولَها بالواو، حتَّى لو قالَ: "بِعْتُكَ بكذا وعلى أن تقرِضَني كذا"؛ فالبيعُ جائزٌ، ولا يكونُ شرطًا، وأن يكون الشَّرطُ في صُلْب العقد... إلخ[3]. وقدَّمْنا الكلامَ على الأخير.

(**قوله: بَطَلَ البَيْعُ**) ظاهرُه: ولو كان مُضرّاً لا نفعَ فيه لأحدٍ، وبه صرَّحَ القهستاني[4].

(**قوله: وَوَقَّتَهُ**) بصيغةِ الماضي من التَّوقيت. ط[5].

(**قوله: كَخِيَارِ الشَّرْطِ**) أي: كتوقيت خيار الشَّرط، وهو ثلاثةُ أيَّامٍ، وهذا منهُ، فإنَّ خيارَ الشَّرط يصحُّ لغير العاقدَيْن.

(**قوله: وَ«بَحْرٌ» مِنْ مَسَائِلَ شَتَّى**[6]) أي: متفرِّقةٍ، جمعُ: شَتيتٍ. والمسألةُ مذكورةٌ في «البحر» في هذا الباب أيضاً[7]، وكذا في «النَّهر» والقهستاني[8].

(**قوله: وَإِذَا قَبَضَ المُشْتَرِي المَبِيعَ... إلخ**) شروعٌ في بيان أحكامِ البيع الفاسد.

وشَملَ قبضَ وكيله، والقبضَ الحكميَّ؛ لِمَا قدَّمْناه من أنَّ أمرَ البائع بالعتقِ قبلَه صحيحٌ؛

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣١٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٩٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٥.

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٩٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٥.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٥، «جامع الرموز»: ص٣٩٤.

عبَّرَ ابنُ الكمال بـ"إذن" (بَائِعِهِ صَرِيحًا أَوْ دِلَالَةً) بأن قَبضَه في مجلسِ العقد بحضرتِه

لاستلزامه القبضَ. وهل التَّخليةُ قبضٌ هنا؟ صحَّحَ في «المجتبى» و«العماديَّة» عدمَه[1]. وصحَّحَ في «الخانية»: أنَّها قبضٌ[2]، واختارَهُ في «الخلاصة»[3]. من «البحر» و«النَّهر»[4]. وطحنُ البائعِ الحنطةَ بأمر المشتري كالعتق كما سيذكرُه الشَّارحُ، ويأتي تمامُه.

(قوله: عَبَّرَ ابْنُ الكَمَالِ بِـ"إِذْنِ"[5]) أي: ليَعُمَّ بيعَ المكره[6]؛ إذ هو فاسدٌ، ولا رِضاءَ فيه[7] كما حرَّرْناه أوَّلَ البيوع.

(قوله: بِأَنْ يَأْمُرَهُ بِالقَبْضِ[8]) أي: وقَبضَه بحضرته أو غيبتِه. ط عن الأتقاني[9].

(قوله: بِأَنْ قَبَضَهُ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ بِحَضْرَتِهِ) تصويرٌ للإذن دلالةً، أمَّا بعد المجلسِ؛ فلا بُدَّ من صريح الإذن، إلا إذا قَبضَ البائعُ الثَّمنَ وهو ممَّا يُملكُ به، فإنَّه يكونُ إذنًا

(١) «المجتبى»: ٣/ ٢٤، «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٢٠٧ (رسالة جامعية ت: موسى محمد سعد العمري).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٨.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٩، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٠.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ١٢٧.

(٦) قوله: (ليعمَّ بيعَ المكره... إلخ) نقل السنديُّ توقُّفَ الرحمتيِّ في جعل سكوت المكره مع قيام الإكراه إذنًا دلالةً، قال: وفي «النهر»: ولم يقل: برضاه ليعمَّ المكرهَ، غير أنَّهما ما داما في المجلس اكتفي به ولو دلالةً. اهـ. فهذا يقتضي أنَّ سكوتَ المكره يكون إذنًا بالدِّلالة. اهـ بلفظه. وظاهرُ كلام الشَّارح الاكتفاءُ بالدِّلالة في المكره، فيجعلُ سكوتُه مع قيام الإكراه إذنًا دلالةً. تأمَّل. (رافعي).

(٧) قوله: (ولا رضى فيه... إلخ) عند البيع والتَّسليم؛ إذ لو كان عند البيع خرجَ عن كونه بيع مكرهٍ أو عند التَّسليم يكون إجازةً، فيلزمُ الثَّمنُ لا المثلُ أو القيمةُ، فالمدارُ على كونه مكرهًا عندهما. (رافعي).

(٨) قوله: (بأن يأمره بالقبض، هذه الجملة ليست موجودة في نسخ الشارح التي بأيدينا. اهـ).
قوله: (قوله: بأن يأمرَه بالقبض... إلخ) كتب هذه الجملةَ ط على قول المصنف: (صريحًا). (رافعي).

(٩) «غاية البيان»: ١٠/ ١٣٢، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٨.

(فِي المَبِيعِ الفَاسِدِ) وبه خرجَ الباطل، وتقدَّمَ مع حُكمه، وحينئذٍ فلا حاجةَ لقول «الهداية» و«العناية»: وكلٌّ من عِوَضيه مالٌ[1] كما أفادَه ابنُ الكمال[2]. لكن أجابَ سعدي: بأنَّه لَمَّا كان الفاسدُ يعمُّ الباطلَ مجازاً كما مرَّ؛ حقَّقَ إخراجَه بذلكَ[3]. فتنبَّهْ.

بالقبض دلالةً. اهـ ح عن «النَّهر»[4]. فإن كان ممَّا لا يُملكُ بالقبض كالخمرِ والخنزير؛ فلا بُدَّ من صريح الإذن كما أفاده الزَّيلعيُّ[5].

(قوله: وَتَقَدَّمَ مَعَ حُكْمِهِ) أي: في قوله: (والبيعُ الباطلُ حكمُه عدمُ ملك المشتري إيَّاه إذا قَبَضَه... إلخ)[6].

(قوله: وَحِينَئِذٍ) أي: حينَ إذ خرجَ الباطلُ بقَيْد الفاسد.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في أوَّلِ الباب في قوله: (والمرادُ بالفاسد... إلخ الممنوعُ مجازاً عرفيّاً، فيعمُّ الباطلَ والمكروهَ)[7].

(قوله: حَقَّقَ إِخْرَاجَهُ) أي: إخراجَ الباطل (بِذَلِكَ) أي: بقوله: (وكلٌّ من عِوَضيه مالٌ). وتعقَّبَه الحمويُّ: بأنَّ من أفرادَ الباطل ما لا يخرجُ بهذا القيد، وهو بيعُ الخمر والخنزير بالدَّراهم، فإنَّه باطلٌ مع أنَّ كلّاً من عِوَضيه مالٌ. وعلى هذا فلا بُدَّ من حذفِ هذا القيد؛ لاقتضائه أنَّ هذا الفردَ من الباطل يكونُ فاسداً يملكُ بالقبض، وليس كذلكَ[8]. ط[9].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٥١، «العناية»: ٦/ ٤٥٩.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١٢٧ بتصرف.

(٣) «حاشية سعدي أفندي على العناية»: ٥/ ٢٢٩ (بهامش فتح القدير).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٠- ٤٤١، «تحفة الأخيار»: ق٢٧٨/ ب راغب باشا.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦١.

(٦) انظر: ١٢/ ٣٥.

(٧) انظر: ١٢/ ٨.

(٨) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٤٩/ آ شهيد علي باشا.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٦ عن أبي السعود.

(وَلَمْ يَنْهَهُ) البائعُ عنه، ولم يكن فيه خيارُ شرطٍ ....

قلتُ: المرادُ: المالُ المتقوِّمُ[1] كما قيَّدَه به في «النَّهر»[2]، ولا شكَّ أنَّ الخمرَ ونحوَه غيرُ متقوِّمٍ، ويدلُّ على هذا: أنَّه في أوَّلِ الباب قال: (وبطَلَ بيعُ ما ليس بمالٍ، والبيعُ به)[3]، فإنَّ المرادَ به: ما ليس بمالٍ في سائر الأديان، والخمرُ والخنزيرُ مالٌ عند أهل الذِّمَّة، ولذا قالَ بعدَه: (وبطلَ بيعُ مالٍ غير متقوِّم كخمرٍ وخنزيرٍ). فعُلمَ أنَّ المرادَ بالمال هنا: المُتقوِّمُ، وهو المالُ في سائر الأديان، فلا يَدخلُ فيه الخمرُ ونحوُه. فافهمْ.

(قوله: وَلَمْ يَنْهَهُ) قيدٌ لقوله: (أو دلالة) كما هو صريحُ «الهداية» وغيرها[4]، أي: إنَّ الرِّضى بالقبض دلالةٌ كما مرَّ تصويرُه مقيَّدٌ بما إذا لم يَنْهَه عن القبض؛ لأنَّ الدِّلالةَ تلغو مع النَّهي الصَّريح. فافهمْ.

(قوله: وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ خِيَارُ شَرْطٍ) يوضحُه قولُ «الخانيَّة»: ويثبتُ خيارُ الشَّرط في البيع الفاسدِ كما يثبتُ في البيع الجائز، حتَّى لو باعَ عبداً بألفِ درهمٍ ورطلِ خمرٍ على أنَّه بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ، وقَبضَ المشتري العبدَ، وأعتقَه في الأيَّام الثَّلاثة؛ لا ينفذُ إعتاقُه[5]، ولولا خيارُ

(١) قوله: (قلتُ: المرادُ: المالُ المتقوِّمُ... إلخ) لكن على تقدير أنَّ المرادَ بالمال: المتقوِّمُ يخرجُ بيع الثَّوب بخمرٍ مثلاً، فإنَّه ليس كلٌّ من العوضين مالاً متقوِّماً، ومقتضى هذا القيد أنَّ المبيعَ لا يملكُ القبض مع أنَّه يملكُ به كما تقدَّم، وحينئذٍ فلا بدَّ من حذفه. فتأمَّل. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤١.

(٣) انظر: ١٢/ ١١- ١٤.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٥١.

(٥) قوله: (وأعتقه في الأيام الثَّلاثة لا ينفذُ... إلخ) وإذا كان الخيارُ للمشتري لا يمتنعُ العتقُ ويملكُه بالقبض كما يظهرُ. (رافعي).

(مَلَكَهُ) إلا في ثلاثٍ: في بيع الهازلِ، ....

الشَّرط للبائع؛ نفذَ إعتاقُ المشتري بعد القبض[1]. اهـ سائحاني. ومفادُه: صحَّةُ إعتاقه بعد مضيِّ المدَّة لزوالِ الخيار، وهو ظاهرٌ.

(قوله: مَلَكَهُ) أي: ملكاً خبيثاً حراماً، فلا يَحِلُّ أكلُه ولا لبسُه... إلخ. قهستاني[2]. وأفادَ أنَّه يملكُ عينَه، وهو الصَّحيحُ المختارُ، خلافاً لقول العراقيِّين: إنَّه يملكُ التَّصرُّفَ فيه دون العينِ. وتمامُه في «البحر»[3].

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) قلتُ: يُزادُ مثلُها، وهي بيعُ المكاتَب والمدبَّر وأمِّ الولد على القولِ بفساده كما مرَّ الخلافُ فيه.

(قوله: فِي بَيْعِ الهَازِلِ) أي: على ما صرَّحَ به البزدويُّ وصاحبُ «المنار» من أنَّه فاسدٌ[4]. وذكرَ في «القنية»: أنَّه باطلٌ، فلا استثناءَ كما في «البحر»[5].

وقد بسطْنا الكلامَ عليه أوَّلَ البيوع، وحقَّقْنا أنَّ المرادَ من قول «الخانيَّة» و«القنية»: إنَّه باطلٌ أي: فاسدٌ، بدليل أنَّهما لو أجازاهُ جازَ، والباطلُ لا تلحَقُه الإجازةُ، وأنَّه منعقدٌ بأصله؛ لأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ، لا بوصفِه. فافهمْ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧٧.

(٢) «جامع الرموز»: ص٣٩٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٠.

قوله: (وتمامُه في «البحر») وفيه: وقولُهم منقوضٌ بما إذا كان البائعُ وصيَّ يتيم باعَ عبدَه فاسداً، فأعتقه المشتري، فإنَّه يصحُّ، ولو كان على وجه التَّسليط لا يصحُّ. كذا في «جامع الفصولين». اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «أصول البزدوي»: ص٣٤٨، «منار الأنوار»: ص٣٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٩- ١٠٠.

وفي شراءِ الأبِ من ماله لطفله، أو بيعِه له كذلكَ فاسداً؛ لا يملِكُه حتَّى يَستعمِلَه، ....

(قوله: وَفِي شِرَاءِ الأبِ مِنْ مَالِهِ لِطِفْلِهِ... إلخ) وقعتْ هذه العبارةُ كذلك في «البحر» و«الأشباه» عن «المحيط»[١]، وصوابُها: (وفي شراءِ الأب من مالِ طفله لنفسه فاسداً، أو بيعِه من ماله لطفله كذلكَ)[٢]؛ لأنَّ عبارةَ «المحيط» ـ على ما في «الفتح» و«النَّهر» ـ هكذا: باعَ عبداً من ابنه الصَّغير فاسداً، أو اشترى عبدَه لنفسه فاسداً؛ لا يَثبتُ الملكُ حتَّى يقبِضَه ويستعمِلَه. اهـ[٣]. وبه اندفعَ توقُّفُ المحشِّي[٤].

(قوله: حَتَّى يَسْتَعْمِلَهُ) لأنَّ قبضَ الأب حاصلٌ، فلا بُدَّ من الاستعمال حتى يتحقَّقَ قبضٌ حادثٌ، ولذا جمعَ في «المحيط» بين القبض والاستعمال، وعلى هذا فلا يلزمُ في صورةِ الشِّراء لطفله أن يكونَ الاستعمالُ في حاجة طفله[٥]. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٩، «الأشباه والنظائر»: ص١٧٥.

(٢) قوله: (وصوابُها: وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسداً أو بيعه من ماله... إلخ) بإرجاع الضَّمير في (بيعه) وفي (ماله) للأب، وجعل قوله: (كذلك) أي: بماله، أي: الصَّغير تستقيمُ هذه العبارةُ وتوافقُ عبارةَ «المحيط». (رافعي).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٧٧، «فتح القدير»: ٦/ ٤٦٤، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٧٩/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (فلا يلزمُ في صورة الشِّراء لطفله أن يكون... إلخ) وكتب السنديُّ ما نصُّه: (حتى يستعملَه الطفلُ) إذ القبضُ غيرُ مأذونٍ فيه شرعاً، فلم يكن قبضُه نائباً عن قبض طفله إلا بالاستعمال، وكذلك إذا باعَ شيئاً مملوكاً لطفله من نفسه، فإنَّه لا يكون قابضاً إلا بالاستعمال... إلخ، فاشتراطُ الاستعمال لا لأجل تحقُّق القبض؛ لتحقُّقه بدونه، خلافاً لما يفيدُه تعليلُ المحشي، بل لأنَّ قبضَه غيرُ مأذونٍ فيه، فلم يعتبرْ، فلذا شرطَ أمرٌ زائدٌ عليه، وهو الاستعمالُ، والأظهرُ من هذا كلِّه: أن يرادَ أنه يستعملُه في حاجة طفله إذا وقع الشِّراءُ للطِّفل، وفي حاجة نفسه إذا وقعَ الشِّراءُ له، فإنَّه لا بدَّ من قبضٍ حادثٍ، وذا لا يوجدُ إلا بالاستعمال في حاجةِ من وقع له الشراءُ، وبدونه هو مقبوضٌ بالقبض الأوَّل، ولينظر الفرقُ بين هذه المسألة وبين مسألة الأمانة حيث لم يشترط فيها الاستعمالُ. (رافعي).

والمقبوضُ في يد المشتري أمانةٌ لا يَملِكُه به، وإذا مَلَكه؛ تَثبتُ كلُّ أحكامِ الملك إلا خمسةً: لا يَحلُّ له أكلُه، ولا لُبسُه، ولا وَطؤُها، ....

(قوله: لَا يَمْلِكُهُ بِهِ) أي: بالقبض، وفي «الفتح» عن «جمع التَّفاريق»: لو كان وديعةً عنده وهي حاضرةٌ؛ مَلَكَها[١]. قال في «النَّهر»: أقولُ: يجبُ أن يكون مُخرَّجاً على أنَّ التَّخليةَ قبضٌ، ولذا قيَّدَه بكونها حاضرةً، وإلا فقد مرَّ أنَّ قبضَ الأمانة لا يَنوبُ عن قبض المبيع. اهـ[٢]. أي: لأنَّ قبضَ المبيع مضمونٌ بالثَّمن أو بالقيمة لو فاسداً، وقبضُ الأمانة غيرُ مضمونٍ، وهو أضعفُ من المضمونِ، فلا ينوبُ عنه. وقدَّمنا قريباً اختلافَ التَّصحيح في كون التَّخلية قبضاً في البيع الفاسد.

(قوله: وَإِذَا مَلَكَهُ) مرتبطٌ بقول المصنِّف: (مَلَكَه). ط[٣].

(قوله: تَثْبُتُ كُلُّ أَحْكَامِ المِلْكِ) فيكونُ المشتري خصماً لمن يدَّعِيه؛ لأنَّه يملكُ رقَبَتَه. نصَّ عليه محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ولو باعَه؛ كان الثَّمنُ له، ولو أعتَقَه؛ صحَّ والولاءُ له، ولو أعتَقَه البائعُ؛ لم يعتقْ. ولو بِيعتْ دارٌ إلى جنبها؛ فالشُّفعةُ للمشتري. وتمامُه في «البحر»[٤].

(قوله: وَلَا وَطْؤُهَا) ذكرَ العِماديُّ في «فصوله» خلافاً في حُرْمة وطئها، فقيل: يُكرهُ ولا يحرمُ. وقيل: يحرمُ[٥]. «بحر»[٦]. أي: لأنَّ فيه إعراضاً عن الردِّ الواجب. وفي

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٦٤.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٠.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٩.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٠.
(٥) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٢٠٨- ٢٠٩ (ت: العمري).
(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠١.

ولا أن يتزوَّجَها منه البائعُ، ولا شُفعةَ لجارِه لو عقاراً. «أشباه»[1]. وفي «الجوهرة» و«شرح المجمع»: ولا شُفعةَ بها، فهي سادسةٌ. ....

«حاشية الحمويّ»: قيل: وهل إذا زوَّجَها يحلُّ للزَّوْج وطؤها؟ الظَّاهرُ: نعمْ. وهل يَطيبُ المهرُ للمشتري أم لا؟ محلُّ نظرٍ[2].

(قوله: وَلَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْهُ البَائِعُ) المرادُ: لا يصحُّ؛ لأنَّها بصَدَدِ أن تعودَ[3] إلى البائعِ نظراً إلى وجوب الفسخ، فيصيرَ ناكحاً أَمَتَه. حموي[4].

(قوله: وَلَا شُفْعَةَ لِجَارِهِ لَوْ عَقَاراً) أي: لو اشترى داراً شراءً فاسداً وقَبَضَها؛ لا يثبتُ للجار حقُّ الشُّفعة. قال ط عن «حاشية الأشباه» للسَّيِّد أبي السُّعود: ولا لخَلِيطِه في نفس المبيعِ، وشريكِه في حقِّ المبيع؛ لأنَّ حقَّ البائع لم ينقطعْ؛ لأنَّه على شَرْف الفسخ والاسترداد نفياً للفساد، حتَّى إذا سقطَ حقُّ الفسخ بأن بنى المشتري فيها؛ يَثبتُ حقُّ الشُّفعة. اهـ[5].

(قوله: وَلَا شُفْعَةَ بِهَا) هذا سبقُ نظرٍ؛ لأنَّ الذي في «الجوهرة» هكذا: وإذا كان المشترى داراً، فبِيعتْ دارٌ إلى جنبها؛ ثَبتتِ الشُّفعةُ للمشتري. اهـ[6]. ثمَّ ذكرَ المسألةَ المارَّةَ فقال:

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٥.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٧٥.

(٣) قوله: (المرادُ: لا يصحُّ؛ لأنَّها بصدد أن تعودَ... إلخ) ولو لم يقبضْها منه المشتري، فزوَّجها البائعُ له؛ صحَّ. كذا في «القنية». أقول: ويشكلُ ما في «السراج»: إنَّه لو سرقَه البائعُ بعد القبض قطعَ به، فإنَّ القطعَ يقتضي أن لا ملكَ له ولا شبهةَ ملكٍ، وقولُهم بعدم صحَّة نكاحها للبائع يقتضي الملكَ أو شبهتَه، فينبغي أن لا يقطعَ للشُّبهة. اهـ. وقال المقدسيُّ: أقول: يفرَّقُ بأن تزوُّجَ البائع تقريرٌ للعقد، وهو مأمورٌ برفعه، بخلاف تزوُّج المشتري لتضمُّنه فسخ البيع، وأمَّا سرقةُ البائع لما كانت خفيةً لم يجعلْ ذلك فسخاً له، ولم يجعلْ ذلك شبهةً في إسقاط الحدِّ؛ لأنَّه لا يسقطُ بأيِّ شبهةٍ كانتْ، وإلا لانسدَ بابُه. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٧٥.

(٥) «عمدة الناظر شرح الأشباه والنظائر»: ج٢/ ق١٩٤/ آ الأزهرية. «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٩.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٤.

(بِمِثْلِهِ إِنْ مِثْلِيّاً، وَإِلَّا فَبِقِيمَتِهِ) يعني: إنْ بعد هلاكِه أو تعذُّرِ ردِّه (يَوْمَ قَبْضِهِ) ....

ولا تجبُ فيها شفعةٌ للشَّفيع. اهـ[1]. وفي الزَّيلعيِّ و«البحر» و«جامع الفصولين»: لو اشترى داراً شراءً فاسداً، فبيعتْ بجَنْبِها دارٌ؛ أخذَها المشتري بالشُّفعة. اهـ[2]. نعم، في «شرح المجمع»: لو اشترى داراً لا تجوزُ الشُّفعةُ بها. اهـ[3]. ويجبُ أن تكون الباءُ بمعنى "في"؛ ليوافِقَ كلامَ غيره، ولا يمكنُ تأويلُ كلامِ الشَّارح بذلكَ؛ لأنَّه يَصيرُ عينَ المسألة الَّتي قبلها.

(قوله: بِمِثْلِهِ إِنْ مِثْلِيّاً) وإن انقطَعَ المثلُ؛ فبقيمَتِه يومَ الخصومة كما أفتى به الرَّمليُّ[4]، وعليه المتونُ في كتاب الغصب.

(قوله: وَإِلَّا فَبِقِيمَتِهِ) يُستثنَى من ذلك: العبدُ المبيعُ بشرطِ أن يَعتِقَه المشتري، فإنَّه إذا أعتَقَه بعد القبض؛ يلزَمُه الثَّمنُ كما قدَّمَه الشَّارحُ.

(قوله: يَعْنِي: إِنْ بَعْدَ هَلَاكِهِ... إلخ) تقييدٌ لضمانِه بالمثل أو بالقيمة؛ لأنَّه إذا كان قائماً بحاله؛ كان الواجبُ ردَّ عينِه.

(قوله: أَوْ تَعَذُّرِ رَدِّهِ) عطفُ عامٍّ على خاصٍّ؛ لأنَّ تعذُّرَ الردِّ يكونُ بالهلاك، وبتصرُّفٍ قوليٍّ أو حسيٍّ ممَّا يأتي.

(قوله: يَوْمَ قَبْضِهِ) متعلِّقٌ بـ(قيمته). وقال محمدٌ: قيمَتُه يومَ أتلَفَه؛ لأنَّه بالإتلاف يتقرَّرُ. «بحر» عن «الكافي»[5].

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٤- ٢٠٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦٢، «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٠، «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٥.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٢.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٣٥- ٢٣٦.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٢١٥/ ب فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ١٠١.

لأنَّ به يَدخلُ في ضمانه، فلا تُعتبرُ زيادةُ قيمتِه كالمغصوب، (وَالقَوْلُ فِيهَا لِلْمُشْتَرِي) لإنكاره الزِّيادةَ. (وَ) يجبُ (عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهُ ....

(قوله: لِأَنَّ بِهِ) أي: بالقبض، والأَوْلى: (لأنَّه). ط[1].

(قوله: فَلَا تُعْتَبَرُ... إلخ) تفريعٌ على اعتبار قيمتِه يوم القبض، لا يومَ الإتلاف، أي: لو زادتْ قيمَتُه في يده فأتلَفَه؛ لم تُعتبرِ الزِّيادةُ كالغصبِ.

(قوله: وَالقَوْلُ فِيهَا) أي: في القيمة. «منح»[2]. وفي «البحر» و«الجوهرة»: فيهما[3] بضمير التَّثنية، أي: في المثل والقيمةِ.

(قوله: لِلْمُشْتَرِي) أي: مع يمينه، والبيِّنةُ للبائع. «بحر»[4].

(قوله: لِإِنْكَارِهِ الزِّيَادَةَ) أي: الزِّيادةَ في المثلِ أو القيمة التي يدَّعِيها البائعُ.

(قوله: وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ... إلخ) عدلَ عن قول «الكنز» و«الهداية»: ولكلٍّ منهما فسخُه[5]؛ لأنَّ اللَّامَ تُفيدُ التَّخييرَ، مع أنَّ الفسخَ واجبٌ، وإن أُجيبَ: بأنَّ اللَّامَ مثلُها في: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾[الإسراء: ٧]، أو أنَّ المرادَ: بيانُ أنَّ لكلٍّ منهما ولايةَ الفسخ رفعاً لتوهُّمِ أنَّه إذا ملكَ بالقبض لَزِمَ؛ لأنَّ الآيةَ تقتضي كونَ اللَّام بمعنى "على"، بخلافها هنا. ولأنَّ كونَ المراد: بيانَ الولاية المذكورة يلزَمُ منه تركُ بيان الوجوب، مع أنَّه مُرادٌ أيضاً، والتَّصريحُ بالوجوب يدلُّ على المرادَيْن، فكان أَوْلى.

(قوله: فَسْخُهُ) أي: فسخُ البيع الفاسد.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٦٨/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠١، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٥، وعبارته: (والقول بالقيمة والمثل...).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠١.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٢٤، «الهداية»: ٣/ ٥٢.

قَبْلَ القَبْضِ) ويكونُ امتناعـًا عنه. ابنُ ملكٍ[1]. (أَوْ بَعْدَهُ ....

قلتُ: وهذا في غير بيعِ المكرَهِ، فإنَّهم صرَّحُوا بأنَّه فاسدٌ، وبأنَّه مخيَّرٌ بين الفسخ والإمضاء. نعم، يظهرُ الوجوبُ في جانب المكرِهِ بالكسر.

(قوله: قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ) لكن إن كان قبلَه؛ فلكلٍّ الفسخُ بعِلْم صاحبه لا برضاه، وإن كان بعدَه، فإن كان الفسادُ في صُلْب العقد، بأن كان راجِعـًا إلى البدلين المبيعِ والثَّمن، كبيعِ درهمٍ بدرهمين، وكالبيع بالخمر أو الخنزير؛ فكذلكَ. وإن كان بشرطٍ زائدٍ، كالبيع إلى أجلٍ مجهولٍ، أو بشرطٍ فيه نفعٌ لأحدهما؛ فكذلكَ عندهما؛ لعدم اللُّزوم. وعند محمدٍ: لِمَنْ له منفعةُ الشَّرط. واقتَصَرَ في «الهداية» على قولِ محمدٍ، ولم يذكرْ خلافـًا[2]. «بحر»[3]. وأفادَ أنَّ مَنْ عليه منفعةُ الشَّرط يفسخُ بالقضاء أو الرِّضاء على ما قال محمدٌ. قهستاني[4].

(قوله: وَيَكُونُ امْتِنَاعـًا عَنْهُ) أي: عن الفساد[5]. قال في «الهداية»: وهذا قبلَ القبض ظاهرٌ؛ لأنَّه لم يُفِدْ حكمَه، فيكونُ الفسخُ امتناعـًا منه. اهـ[6].

فقولُه: "منه" يَحتملُ عودَه على الفساد أو على حكمِ البيع، وهو الملكُ. تأمَّلْ.

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٣.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٥٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٢.

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٩٦.

(٥) قوله: (أي: عن الفساد) عبارةُ ابن ملك مع متن «المجمع»: (فيفسخُه كلٌّ من العاقدين ولو بعد القبض) قيَّد به؛ لأنَّ البيعَ الفاسدَ قبل قبض المبيع لا يفيدُ الملكَ، ففسخُه يكون امتناعـًا عنه، وأمَّا بعد القبض؛ فيفسخُ العقدُ مع إفادته الملكَ إعدامـًا للفساد المجاور له. اهـ. فالظَّاهرُ من عبارته عودُ الضَّمير في (عنه) للملك لا للفساد كما هو واضحٌ من لفظ (امتناع) أيضـًا، وكونُه إعدامـًا للحكم لا ينافي أنَّ فيه أيضـًا إعدامَ الفساد. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «الهداية»: ٣/ ٥٢.

مَا دَامَ) المبيعُ بحاله. «جوهرة»[1] (فِي يَدِ المُشْتَرِي) إعداماً للفساد؛ لأنَّه معصيةٌ، فيجبُ رفعُها. «بحر»[2]. (وَ) لذا (لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَضَاءُ قَاضٍ) لأنَّ الواجبَ شرعاً لا يَحتاجُ للقضاء. «درر»[3]. (وَإِذَا أَصَرَّ) أحدُهما (عَلَى إِمْسَاكِهِ وَعَلِمَ بِهِ القَاضِي؛ فَلَهُ فَسْخُهُ) جبراً حقّاً للشَّرْعِ. «بزَّازيَّة»[4].

(قوله: مَا دَامَ المَبِيعُ بِحَالِهِ) متعلِّقٌ بقوله: (وعلى كلِّ واحدٍ منهما فسخُه). واحترَزَ به عمَّا إذا عَرَضَ عليه ما تعذَّرَ به ردُّه ممَّا يمنعُ الفسخَ كما يأتي بيانُه.

(قوله: وَلِذَا) أي: لوجوبِ رفع المعصية، والأَوْلى عدمُ زيادة التَّعليل[5]، والاقتصارُ على عبارة المصنِّفِ؛ ليصحَّ التَّعليلُ بعده، وإلا؛ كان التَّعليلُ الثَّاني عينَ الأوَّل، إلا أن يُفرَّقَ بأنَّ الثَّانيَ أعمُّ من الأوَّل. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِذَا أَصَرَّ أَحَدُهُمَا) عبارةُ المصنِّف في «المنح»: أي: البائع والمشتري[6]، وظاهرُه: "إنْ أصرَّا" بضمير التَّثنية، وهو الموافِقُ لِمَا في «البزَّازيَّة»[7]، ولِمَا قدَّمناه قريباً من أنَّ لكلٍّ الفسخَ بعلم الآخرِ لا برضاه، فإصرار أحدِهما لا يحتاجُ معه إلى فسخ القاضي[8].

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٥ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٤ عن الولوالجي.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٢ بتصرف.

(٥) قوله: (والأَوْلى عدمُ زيادة التَّعليل... إلخ) جعل السنديُّ الضَّميرَ في قوله: (لأنه معصيةٌ) راجعاً لتعاطي البيع فاسداً، واسم الإشارة في قوله: (ولذا) راجعاً لكونه معصيةً، وبهذا تستقيمُ عبارتُه. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «منح الغفار»: ق٣٦٨/ آ فيض الله.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٢.

(٨) قوله: (فإصرار أحدهما لا يحتاجُ معه إلى فسخ القاضي) يحتاجُ إلى فسخ القاضي إذا أصرَّ أحدُهما ولم يفسخ الآخرُ، بل سكتَ بدون تعرُّضٍ لفسخٍ أو إصرارٍ، ويمكن إصلاحُ الشَّارح بحمله على هذا. تأمَّل. (رافعي).

(وَكُلُّ مَبِيعٍ فَاسِدٍ رَدَّهُ المُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِهِبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ) كإعارةٍ، وإجارةٍ، وغصبٍ، (وَوَقَعَ فِي يَدِ بَائِعِهِ؛ فَهُوَ مُتَارَكَةٌ) للبيع، (وَبَرِئَ المُشْتَرِي مِنْ ضَمَانِهِ) «قنية»[1].

مطلبٌ: رَدَّ المشترَى فاسداً إلى بائعه، فلم يقبَلْه

(قوله: وَكُلُّ مَبِيعٍ فَاسِدٍ) وصفَ المبيعَ بالفساد لكونه محلَّه.

(قوله: كَإِعَارَةٍ) وكوديعةٍ ورهنٍ. «بحر»[2].

(قوله: وَغَصْبٍ) فيه: أنَّ الكلامَ في ردِّ المشترَى. والجوابُ: إنَّ المرادَ بالردِّ: وُقوعُه في يد البائع كما أفادَه ما بعدهُ. ط[3].

(قوله: وَوَقَعَ فِي يَدِ بَائِعِهِ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا شرطٌ في الردِّ الحكميِّ كما في المسائل المذكورةِ. أمَّا لو رَدَّه عليه قصداً؛ فلا؛ لِمَا في «الخانيَّة»: ردَّه المشتري للفساد، فلم يقبَلْه، فأعادَهُ إلى منزله، فهَلَكَ؛ لا يضمَنُه. وقال بعضُهم: هذا لو الفسادُ متَّفقاً عليه، فلو مُختَلفاً فيه؛ ضَمِنَه. والصَّحيحُ: أنَّه يبرأُ فيهما، إلا إذا وُضعَ بين يديه فلم يقبَلْه، فذهبَ به إلى منزله، فإنَّه يضمَنُه. اهـ[4].

وذكرَ في «البحر» عن «القنية»: أنَّ الأشبهَ ما قاله بعضُهم من التَّفصيل المذكور[5].

قلتُ: لكن لا يخفى أنَّ تصحيحَ قاضي خان مقدَّمٌ؛ لأنَّه فقيهُ النَّفس.

والحاصلُ: أنَّ الردَّ صحَّ مطلقًا وإن لم يقعْ في يد البائع؛ لكون الردِّ قصديًّا لا ضِمنيًّا،

(١) «قنية المنية»: ص٢٣٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٧٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥١٤.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٣٦، «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٢.

والأصلُ: أنَّ المستحَقَّ بجهةٍ إذا وَصلَ إلى المستحِقِّ بجهةٍ أخرى؛ اعتُبرَ واصلاً بجهةٍ مستحقَّةٍ إنْ وَصلَ إليه من المُستحَقِّ عليه، وإلا فلا. وتمامُه في «جامع الفصولين». (فَإِنْ بَاعَهُ)

وبه يخرجُ عن الضَّمان؛ لأنَّه فعلَ الواجبَ عليه، لكن إذا وَضعَه بين يدي البائع؛ حصلَ القبضُ أيضاً بناءً على أنَّ التَّخلية قبضٌ، وهو ما مرَّ تصحيحُه عن قاضي خان أيضاً[1]، فإذا ذَهبَ به بلا إذنِه؛ صارَ غاصباً، فيضمَنُه، بخلافِ ما إذا ذَهبَ به قبل التَّخلية المذكورةِ؛ لعدمِ حصول القبض من البائع، فلم يَصِرْ غاصباً بالذَّهاب، ولم يضمَنْه لوجودِ الردِّ الواجب عليه كما قلنا. وبه ظَهَرَ أنَّ المرادَ بوُقُوعه في يده: وُقوعُه فيها حقيقةً أو حكماً كالتَّخلية المذكورةِ، وأنَّ هذا شرطٌ في الردِّ الحكميِّ لا القصديِّ كما عَلِمْتَه. هذا ما ظَهَرَ لي، فاغتنِمْه.

(قوله: **أَنَّ المُسْتَحَقَّ بِجِهَةٍ**) كالردِّ للفسادِ هنا، فإنَّه مستحقٌّ للبائع على المشتري. ومثلُه: رَدُّ المغصوب على المغصوب منه.

(قوله: **بِجِهَةٍ أُخْرَى**) كالهبةِ ونحوها.

(قوله: **وَإِلَّا فَلَا**) أي: وإن لم يَصِلْ من جهة المستحقِّ عليه، بل وَصلَ من جهة غيره؛ فلا يُعتبرُ، حتَّى إنَّ المشتريَ فاسداً إذا وهبَ المشترَى من غير بائعِه أو باعَه لرجلٍ، فوَهَبَه الرَّجلُ من البائع الأوَّل وسلَّمَه؛ لا يبرأُ المشتري عن قيمته، ولم يُعتبرِ العينُ واصلاً إلى البائع بالجهةِ المستحقَّة لَمَّا وصلَ من جهةٍ أخرى. «جامع الفصولين»[2].

(قوله: **فَإِنْ بَاعَهُ... إلخ**) محترَزُ قوله: (ما دامَ في يد المشتري). وقيَّدَ ببيع المشتري؛ لأنَّ البائعَ لو باعَه بعد قبض المشتري، وادَّعى أنَّ الثَّانيَ كان قبل فسخِ الأوَّل وقبضِه، وزعمَ المشتري الثَّاني أنَّه كان بعد الفسخِ والقبضِ من الأوَّل؛ فالقولُ له لا للبائع، وينفسخُ

---

(١) قوله: (وهو ما مرَّ تصحيحُه عن قاضيخان... إلخ) الذي مرَّ في قبض المشترى شراءً فاسداً، لا في قبض البائع عند الرد عليه. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون ٢/ ٤٠.

أي: باعَ المشتري المشتَرَى فاسداً (**بَيْعًا صَحِيحًا بَاتًا**) فلو فاسداً أو بخيارٍ؛ لم يَمتنعِ الفسخُ (**لِغَيْرِ بَائِعِهِ**) فلو منهُ؛ كان نَقضاً للأوَّلِ ....

الأوَّلُ بقبض الثَّاني[(١)]. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[(٢)]. ومثلُه في «جامع الفصولين»[(٣)]. ولعلَّ وجهَ انفساخ الأوَّل: أنَّ المشتريَ الثَّانيَ نائبٌ عن البائعِ في القبض؛ لوجوب التَّسليم عليه، فصارَ كأنَّه وقعَ في يد البائع. تأمَّلْ. وأفادَ أنَّ البيعَ ثابتٌ، أمَّا لو ادَّعى المشتري بيعَه من فلانٍ الغائبِ وبرهَنَ؛ لا يُقبلُ، وللبائع أخذُه، ولو صدَّقَه؛ فله القيمةُ كما في «جامع الفصولين»[(٤)].

(**قوله: لَمْ يَمْتَنِعِ الفَسْخُ**) لأنَّ البيعَ فيهما ليس بلازمٍ، ولم يدخلِ المبيعُ في ملك المشتري في صورةِ الخيار[(٥)]. ط[(٦)].

---

(١) قوله: (وينفسخُ الأوَّلُ بقبض الثَّاني... إلخ) هذه مسألةٌ أخرى موضوعُها ما إذا باعه وهو في يد المشتري الأوَّل قبل الفسخ، فبقبض الثَّاني ينفسخُ الأوَّلُ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٣، «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٢- ١٠٣.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٤٠.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٩.

قوله: (ولو صدَّقه فله القيمةُ كما في «جامع الفصولين») قال محمدٌ في «الجامع»: رجلٌ اشترى أمةً من آخرَ شراءً فاسداً وقبضَها بإذن البائع، فأرادَ ردَّها للفساد، فبرهنَ المشتري أنَّه باعَها من فلانٍ بكذا، فإن صدقه البائعُ ضمنه قيمتَها، وإن كذَّبه فله استردادُها، فإن استردَّها ثم حضرَ الغائبُ؛ كان للذي حضرَ أن يستردَّها من البائع، وإن كان البائعُ صدَّق المشتري وأخذ القيمة ثم حضرَ الغائبُ لم يكن للبائع الأوَّل استردادُها، سواءٌ صدَّقه الذي حضرَ أو كذَّبه، ولو قال: بعتُها من رجل ولم يسمِّه وكذَّبه البائعُ؛ فللبائع أن يستردَّها، فإن استردَّها ثم جاء رجلٌ فقال المشتري: إنَّما عنيتُ هذا، فإن كذَّبَ الرجلُ المشتري؛ فالاستردادُ ماضٍ، وكذا إن صدَّقه، قال في الكتاب: وهذا نظيرُ ما لو قال المشتري: إنَّها ليست لي لا يبطلُ حقُّ الاسترداد. هكذا نقله المقدسيُّ. اهـ. (رافعي).

(٥) قوله: (ولم يدخل المبيعُ في ملك المشتري في صورة الخيار) أفاد الشَّيخُ الرحمتيُّ: أنَّ المرادَ من الخيار في كلام الشَّارح: خيار المشتري الأوَّل الذي هو البائعُ الثَّاني؛ لأنَّه يقدرُ على فسخ البيع ودفع الفساد، بخلاف ما إذا باعَ بدون شرطٍ، وشرط المشتري منه الخيار، فإنَّ البائعَ لا يقدرُ على نقض البيع للزومه من جهته، والمانعُ الذي هو حقُّ العبد الذي هو المشتري متحقِّقٌ، فينبغي أن يمتنعَ الفسخُ. فليراجعْ. اهـ. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٠.

كما علمتَ (وَفَسَادُهُ بِغَيْرِ الإِكْرَاهِ) فلو به؛ يُنقضُ كلُّ تصرُّفاتِ المشتري، (أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَ، أَوْ أَعْتَقَهُ) أو كاتبَه، أو استولَدَها ولو لم تحبلْ؛ رَدَّها مع عُقْرِها اتِّفاقاً. «سراج»[1]

تنبيهٌ: عبَّرَ في «الوقاية» بقوله: فإن خرجَ عن ملك المشتري[2]، وهو أحسنُ من قول المصنِّف: (فإن باعَه)؛ لأنَّه يَستغني به عمَّا ذكرَه بعدهُ.

(قوله: كَمَا عَلِمْتَ) من قول المصنِّف: (وكلُّ مبيعٍ فاسدٍ). ط[3].

(قوله: وَفَسَادُهُ) أي: فسادُ البيع الأوَّل.

(قوله: يُنْقَضُ كُلُّ تَصَرُّفَاتِ المُشْتَرِي) أي: التي يمكنُ نقضُها، بخلافِ ما لا يمكنُ كالإعتاق، فإنَّه يتعيَّنُ فيه أخذُ القيمة من المكرِهِ بالكسر. فافهمْ.

(قوله: وَسَلَّمَ) قال في «البحر»: شرطَ في «الهداية» التَّسليمَ في الهبة[4]؛ لأنَّها لا تُفيدُ الملكَ إلا به، بخلاف البيعِ[5].

(قوله: أَوِ اسْتَوْلَدَهَا) أفادَ أنَّه لا يلزمُ مع القيمة العُقرُ. وقيل: عليه عُقرُها أيضاً. «جامع الفصولين»[6]. قال ط: وظاهرُه ـ أي: ظاهرُ ما في المتن ـ: أنَّ المرادَ: استيلادٌ حادثٌ، فلو كانت زوجتَه أوَّلاً واستولَدَها، ثمَّ اشتراها فاسداً وقَبَضَها: هل يكونُ كذلك لملكه إيَّاها؟ فليحرَّرْ. اهـ[7].

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٩١/ ب لا له لي.

(٢) عبارة «شرح الوقاية»: ٤/ ٤١ كعبارة المتن، وما ذكره المحشي هي عبارةُ «مختصر الوقاية»: ص٩٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٠.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٥٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٣.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٨.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٠.

(بَعْدَ قَبْضِهِ) فلو قبلَه؛ لم يَعتقْ بعِتقِه، بل بعتقِ البائعِ بأمره، وكذا لو أمرَه بطحنِ الحنطةِ أو ذبحِ الشَّاةِ، فيَصيرُ المشتري قَابِضًا اقتضاءً، ....

قلتُ: الظَّاهرُ بقاءُ الفسخ[1]؛ لأنَّه حقُّ الشَّرع، ولم يَعرِضْ عليه تصرُّفٌ حادثٌ يمنَعُه.

تنبيهٌ: نقلَ في «النَّهر» عن «السِّراج»: أنَّ التَّدبيرَ كالاستيلاد[2]. ومثلُه في القهستاني[3]. ولم يَرَه في «البحر» منقولاً، فذكرَه بحثًا[4].

(قوله: بَعْدَ قَبْضِهِ) الأوْلى ذكرُه آخرَ المسائل. ط[5].

(قوله: فَلَوْ قَبْلَهُ لَمْ يَعْتِقْ بِعِتْقِهِ) تخصيصُه التَّفريعَ على العتق يُوهِمُ أنَّ قولَه: (بعد قبضه) متعلِّقٌ بقوله: (أو أعتقه فقط)، وليس كذلكَ. فكان الأظهرُ أن يقولَ: (فلو قبلَه لم تنفذْ تصرُّفاتُه المذكورةُ، إلا إذا أعتقَه البائعُ بأمر المشتري).

(قوله: وَكَذَا لَوْ أَمَرَهُ... إلخ) وفي «جامع الفصولين»: ولو بُرًّا، فخَلطه البائعُ بطعامِ المشتري بأمره قبل قبضِه؛ صارَ قابضًا، وعليه مِثلُه[6]. «بحر»[7].

(قوله: فَيَصِيرُ المُشْتَرِي قَابِضًا اقْتِضَاءً) الاقتضاءُ: ما يُقدَّرُ لتصحيح الكلام، كـ"أَعْتِقْ عبدَك عنِّي بألفٍ"، فإنَّه يقتضي سبقَ البيع؛ ليَصحَّ العتقُ عن الآمر، وهنا كذلكَ، فإنَّ صحَّةَ

---

(١) قوله: (الظَّاهرُ بقاءُ الفسخ... إلخ) الظَّاهرُ امتناعُ الفسخ؛ إذ الاستيلادُ كالعتق لا يقبلُ الفسخَ بعد تحقُّقه، وقد تحقَّقَ بعد ملكه لها. (رافعي).

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٩١/ ب لا له لي، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٤.

(٣) «جامع الرموز»: ص٣٩٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٤.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٠.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٠.

فقد ملكَ المأمورُ ما لا يملِكُه الآمرُ، ....

تصرُّفِ البائع عن المشتري تقتضي أن يُقدَّرَ القبضُ سابقـًا عليه، ولهذا قال في «المنح» عن «الفصول العماديَّة»: وإنَّما كان كذلكَ؛ لأنَّه لَمَّا أمرَ البائعَ بالعتق[1]؛ فقد طلبَ أن يسلِّطَه على القبض، وإذا أعتقَ البائعُ بأمره؛ صارَ المشتري قابضـًا قبضـًا سابقـًا عليه. اهـ[2]. فافهمْ.

مطلبٌ: يملكُ المأمورُ ما لا يملِكُه الآمِرُ

(قوله: **مَا لَا يَمْلِكُهُ الآمِرُ**) فإنَّ الآمرَ ـ وهو المشتري ـ لا يصحُّ إعتاقُه بنفسه، ولا يجوزُ له الطَّحنُ والذَّبحُ، لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ المأمورَ ـ وهو البائعُ في مسألة الطَّحن والذَّبح ـ لا يجوزُ له أيضـًا؛ لأنَّ الواجبَ عليه الفسخُ رفعـًا للمعصية كما مرَّ، وفي فِعلِه ذلك تقريرُها، فقد استوى الآمرُ والمأمورُ في ذلكَ، ولذلك ذكرَ في «البحر» مسألةَ الأمر بالعتق فقط. ثمَّ قال: وهذه عجيبةٌ، حيثُ ملكَ المأمورُ ما لم يملكِ الآمرُ. اهـ[3]. والظَّاهرُ: أنَّ البائعَ يأثمُ بالعتق أيضـًا لِمَا قلنا، ولكن الذي مَلَكَه هو دون الآمر إنَّما هو نفاذُ العتق مع قطعِ النَّظر عن الإثم وعدمِه كما في باقي تصرُّفات المشتري بعد القبض. هذا ما ظَهَرَ لي، فتدبَّرْه.

تنبيهٌ: لهذه المسألة نظيرٌ يملكُ المأمورُ فيه ما لا يملِكُه الآمرُ، وهو ما مرَّ في قول المتن: (أو أمرَ المسلمُ ببيعِ خمرٍ أو خنزيرٍ أو شرائهما ذميـًا، أو أمرَ المحرِمُ غيرَه ببيع صيده)[4].

---

(١) قوله: (قال في «المنح» عن «الفصول العماديَّة»: وإنَّما كان كذلكَ؛ لأنَّه... إلخ) الثَّابتُ اقتضاءً إنَّما هو طلبُ التَّسليط، وسبق القبض ثابتٌ حكماً لطلب التَّسليط. هذا ما تفيدُه عبارةُ «المنح»، فالظَّاهرُ ما قاله ط: إنَّ الأولى أن يقول: حكماً بدل (اقتضاء). تأمَّل. (رافعي).

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٢١٦- ٢١٧ (ت: العمري)، «منح الغفار»: ق٣٦٨/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٩٩.

(٤) انظر: ١٢/ ١٠٨- ١٠٩.

وما في «الخانية» على خلاف هذا: إمَّا روايةٌ، أو غَلطٌ من الكاتب كما بسطَه العِماديُّ. (أَوْ وَقَفَهُ) وقفـاً صحيحـاً؛ لأنَّه استهلَكَه حين وَقفَه وأخرجَه عن ملكِه. وما في «جامع الفصولين» على خلافِ هذا؛ غيرُ صحيحٍ كما بسطَه المصنِّفُ[1] ....

(قوله: وَمَا فِي «الخَانِيَّةِ»[2]... إلخ) أي: حيثُ جعلَ العتقَ عن البائع، والدَّقيقَ والشَّاةَ له أيضـاً. ومثلُه في «البزَّازيَّة» أيضـاً[3].

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ العِمَادِيُّ[4]) وأقرَّه في «جامع الفصولين»[5].

(قوله: وَقْفـاً صَحِيحـاً) فلو فاسداً، كأنِ اشترطَ فيه بَيعَه عند الحاجةِ؛ لا يمنعُ الفسخَ. ط[6].

(قوله: وَأَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ) عطفُ لازمٍ على قوله: (وقفه).

(قوله: وَمَا فِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ») حيثُ قال: ولو وَقَفَه أو جعلَه مسجداً؛ لا يبطلُ حقُّ الفسخ ما لم يَبْنِ[7]. اهـ ح[8]. أي: فالمانعُ من الفسخ هو البناءُ.

(قوله: غَيْرُ صَحِيحٍ) حملَه في «النَّهر» على إحدى روايتينِ[9]، وهو أَوْلى من التَّغليط. ح[10]. وحملَه في «البحر» على ما إذا لم يُقضَ به، أمَّا إذا قُضيَ به؛ فإنَّه يرتفعُ الفسادُ للزومه[11].

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٦٨/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧٤- ٣٧٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٢.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع والعشرون: ص٢١٧- ٢٢٦ (ت: العمري).

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والعشرون: ١/ ٣١٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٠.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٠.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٩/ آ راغب باشا عن «النهر».

(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٤.

(١٠) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٩/ آ راغب باشا.

(١١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٤.

(أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَوْصَى) أو تصدَّقَ (بِهِ؛ نَفَذَ) البيعُ الفاسدُ في جميعِ ما مرَّ، وامتنعَ الفسخُ؛

قلتُ: لكنَّ المسجدَ يلزمُ بدون القضاء اتِّفاقاً. فافهمْ.

(قوله: أَوْ رَهَنَهُ) أي: وسلَّمه؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يلزمُ بدونه.

(قوله: أَوْ أَوْصَى بِهِ) أي: ثمَّ ماتَ؛ لأنَّه يَنتقلُ من ملكه إلى ملك الموصى له، وهو ملكٌ مُبتدأٌ، فصارَ كما لو باعَهُ. «منح»[1].

(قوله: أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ) أي: وسلَّمه؛ لأنَّه لا يخرجُ عن ملك المتصدِّق بدون تسليمٍ.

(قوله: نَفَذَ البَيْعُ الفَاسِدُ) أي: لَزِمَ، وإلا؛ فالأصلُ أنَّ النَّافذَ: ما قابَلَ الموقوفَ، واللَّازمَ: ما لا خيارَ فيه، وهذا فيه خيارُ الفساد، وبهذه التَّصرُّفاتِ لزمَ. تأمَّلْ. ثمَّ إنَّ الشَّارحَ تَبعَ المصنِّفَ حيث جعلَ فاعلَ (نفذ) هو البيعَ الفاسدَ، والمفهومُ من «الهداية»[2]: أنَّ الفاعلَ ضميرٌ يعودُ إلى ما ذُكِرَ من التَّصرُّفات.

وقال في «الفتح»: فإذا أعتقَه، أو باعَهُ، أو وَهَبَه وسلَّمَه؛ فهو جائزٌ، وعليه القيمةُ؛ لِمَا ذكرنا من أنَّه مَلَكَه بالقبض، فتنفذُ تصرُّفاتُه فيه، وإنَّما وجبتِ القيمةُ؛ لأنَّه انقطعَ حقُّ الاسترداد؛ لتعلُّقِ حقِّ العبد به، والاستردادُ حقُّ الشَّرع، وحقُّ العبد مُقدَّمٌ لفقره، فقد فوَّتَ المكنةَ بتأخير التَّوبة. اهـ ملخَّصاً[3].

أي: إنَّ الواجبَ عليه كان هو التوبةَ بالفسخ والاستردادِ، وبتأخيره إلى وجودِ هذه التَّصرُّفات التي تعلَّقَ بها حقُّ عبدٍ يكونُ قد فوَّتَ مُكنتَه من الاسترداد، فتعيَّنَ لُزومُ القيمة.

(١) «منح الغفار»: ق٣٦٨/ب فيض الله.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٥٢.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٦٨.

لتعلُّقِ حقِّ العبد به، إلا في أربعٍ مذكورةٍ في «الأشباه».

ومقتضاهُ: أنَّ المعصيةَ تقرَّرتْ عليه، فلا يخرجُ عن عُهدَتِها إلا بالتَّوبة[1]، وأنَّ الفسخَ قبل هذه التَّصرُّفات توبةٌ كما يشيرُ إليه قولُ الشَّارح: (رفعاً للمعصية).

(قوله: **إِلَّا فِي أَرْبَعٍ... إلخ**) عبارةُ «الأشباه»: العقدُ الفاسدُ إذا تعلَّقَ به حقُّ عبدٍ؛ لَزِمَ وارتفعَ الفسادُ[2]، إلا في مسائلَ: آجرَ فاسداً، فآجرَ المستأجرُ صحيحاً، فللأوَّل نقضُها. المشتري من المكرَهِ لو باعَ صحيحاً؛ فللمكرَهِ نقضُه. المشتري فاسداً إذا آجَرَ؛ فللبائعِ نقضُه، وكذا إذا زوَّجَ. اهـ[3]. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ كلامَ المتن في تصرُّفِ المشتري فاسداً، فلا يصحُّ استثناءُ الأولى لعدمِ دخولها[4]، وكذا الثَّانيةُ؛ لاحترازِ المتن عنها، والصُّورةُ الثَّالثةُ والرَّابعةُ ذكرهما الشَّارحُ حيثُ قال: (غير إجارةٍ ونكاحٍ). اهـ ح[5].

قلتُ: والضَّمائرُ في (نقضه) للعقد الأوَّل بقرينة الاستثناءِ، وعليه فقولُه: (وكذا إذا زوَّج) أي: يكونُ للبائع نقضُ البيع، لا التَّزويجُ، فلا ينافي ما يأتي تحريرُه.

(١) قوله: (فلا يخرجُ عن عهدتها إلا بالتَّوبة... إلخ) التَّوبةُ تتوقَّفُ أيضاً على العزم على أن لا يعودَ لمثل هذه المعصية. (رافعي).

(٢) قوله: (لزمَ وارتفعَ الفسادُ... إلخ) قال البيريُّ: وجهُ اللُّزوم ظاهرٌ، وأمَّا ارتفاعُ الفساد؛ فلا، قال في «الذخيرة»: لو تصرَّفَ المشتري نفذَ تصرُّفُه؛ لمصادفته ملكه، ويبطل به حقّ البائع في الاسترداد إلا الإجارة. اهـ. وهذا ناطقٌ ببطلان حقِّ الاسترداد الذي هو حقّ العبد، لا الحقّ الذي وجب للشرع. اهـ سندي باختصارٍ. ثم قال: قلتُ: ونازعَ الرَّحمتيُّ في تعلُّق حقِّ العبد في الوقف، أما على قوله فظاهرٌ، وأمَّا على قولهما؛ فلأنَّه حبس على ملكه تعالى، فهو من حقوقه سبحانه لا من حقوقهم. اهـ. وأنت خبيرٌ بأنَّ اللُّزومَ فيه ليس إلا لأنَّه خرجَ عن ملكه كما يفيدُه تعليلُ الشَّارح. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٨ - ١٧٩.

(٤) قوله: (فلا يصحُّ استثناءُ الأولى... إلخ) قد يقال: إنَّ الاستثناء في كلام الشَّارح بالنَّظر لما يفيدُه قوله: (لتعلُّق حقِّ العبد). تأمَّل. (رافعي).

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٩/ آ راغب باشا.

وكذا كلُّ تصرُّفٍ قوليٍّ غيرِ إجارةٍ ونكاحٍ.

وهل يَبطلُ نكاحُ الأمةِ بالفسخِ؟ المختارُ: نعم. «ولوالجيَّة».

(قوله: **وَكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ**) عطفٌ على قوله: (في جميع ما مرَّ)، وأرادَ به: نحوَ التَّدبير، وما لو جَعلَه مهراً أو بدلَ صلحٍ أو إجارةٍ أو غير ذلك ممَّا يُخرِجُه من ملكه كما تفيدُه عبارةُ «النُّقاية» التي نقلناها عند قوله: (فإن باعَهُ)[1].

(قوله: **غيرِ إِجَارَةٍ وَنِكَاحٍ**) أي: فلا يَمنعانِ الفسخَ؛ لأنَّ الإجارةَ تُفسخُ بالأعذار، ورفعُ الفساد من الأعذار، والنِّكاحُ ليس فيه إخراجٌ عن الملك. «بحر»[2].

(قوله: **وَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُ الأَمَةِ**) لَمَّا ذكرَ أنَّ النِّكاحَ لا يمنعُ البائعَ من فسخ البيعِ؛ أرادَ أن يبيِّنَ أنَّه هل يَنفسخُ النِّكاحُ الذي عَقدَه المشتري كما تنفسخُ الإجارةُ أم لا؟!

(قوله: **المُخْتَارُ: نَعَمْ. «وَلْوَالِجِيَّةٌ»**) مخالفٌ لِمَا صرَّحَ به في «الفتح» من عدم الانفساخ[4]. وكذا في الزَّيلعيِّ و«غاية البيان» عن «التُّحفة»[5]. وقال في «المجتبى»: إلا الإجارةَ وتزويجَ الأمة، لكنَّ الإجارةَ تنفسخُ بالاسترداد دون النِّكاح[6]. وفي «التَّتارخانيَّة» عن «نوادر ابن سَمَاعة»: لو فُسخَ البيعُ للفساد، وأخذَ البائعُ الجاريةَ مع نُقْصان التَّزويج، ثمَّ طلَّقَها الزَّوجُ قبل الدُّخول؛ رَدَّ البائعُ على المشتري ما أَخَذَه من النُّقصان[7]. وفي «السِّراج»: لا ينفسخُ النِّكاحُ؛ لأنَّه لا يَنفسخُ بالأعذار، وقد عَقَدَه المشتري وهي على

(١) ما نقله سابقاً ص١٤٠ كان عن «الوقاية»، ونبَّهْنا على أنَّ العبارةَ إنما هي عبارةُ «مختصر الوقاية». فراجعه.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٤.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٦٨/ ب فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٢٥.

(٥) «تحفة الفقهاء»: ٢/ ٦١، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦٤. «غاية البيان»: ١٠/ ٤٦٦.

(٦) «المجتبى»: ٣/ ٢٦.

(٧) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٤٦٦.

....

ملكِه، وقد نقلَ في «البحر» عبارةَ «السِّراج»[1]. ثمَّ قال: ويُشكلُ عليه ما ذكره الولوالجيُّ في الفصل الأوَّل من كتاب النِّكاح: لو زوَّجَ الجاريةَ المبيعةَ ثم قبضها، وانتقضَ البيعُ؛ فإنَّ النِّكاحَ يبطلُ في قول أبي يوسُفَ، وهو المختارُ؛ لأنَّ البيعَ متى انتقضَ قبل القبض انتقضَ من الأصلِ معنىً، فصارَ كأنَّه لم يكنْ، فكان النِّكاحُ باطلاً. اهـ[2]. إلا أن يُحملَ ما في «السِّراج» على قول محمدٍ، أو يظهرَ بينهما فرقٌ. اهـ ما في «البحر»[3]. وتَبِعَه في «النَّهر» و«المنح»[4]. وكتبتُ فيما «علَّقْتُه على البحر»: أنَّ الفرقَ موجودٌ[5]؛ لأنَّ كلامَ الولوالجيِّ فيما قبلَ القبض، وكلامَ «السِّراج» فيما بعد القبض المفيدِ للملك.

ثمَّ رأيتُ ط نبَّه على ذلك الفرقِ[6]، وكذلك نبَّه عليه الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية المنح» حيث قال: العجبُ من ذلك، مع أنَّ ما في «السِّراج» فيما عقدَ بعد القبض، وما في «الولوالجيَّة» قبل القبضِ كما هو صريحُ كلٍّ من العبارتين، فكيف يُستشكلُ بإحداهما على الأخرى؟! ولئن كان كلامُ «السِّراج» في البيع الفاسد وكلامُ الولوالجيِّ في مطلقِ البيع؛ فقد تقرَّرَ أنَّ فاسدَ البيع كجائزه في الأحكام. فتأمَّلْ[7]. اهـ[8].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٤.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٤- ١٠٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٤، «منح الغفار»: ق٣٦٩/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (أنَّ الفرقَ موجودٌ... إلخ) الحقُّ في دفع المنافاة: ما قاله السنديُّ: إنَّ صريحَ عبارة الولوالجيِّ فيما إذا زوَّجها المشتري قبل قبضها ثم فسخَ البيعَ، وهذا إنَّما يصحُّ في البيع الصَّحيح لا في الفاسد؛ لعدم ملك المبيع فيه قبل قبضه، فلا ينفذُ فيه تصرُّفُ المشتري، بل يتوقَّفُ على إجازة مالكه، وكلامُ غيره في البيع الفاسد. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٠.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق٤٤/ آ- ب ولي الدين.

(٨) «منحة الخالق»: ٦/ ١٠٥ (بهامش البحر الرائق).

ومتى زالَ المانعُ، كرُجوعِ هبةٍ، وعجزِ مكاتَبٍ، وفكِّ رهنٍ؛ عادَ حقُّ الفسخِ لو قبلَ القضاء بالقيمةِ ....

قلتُ: ويكفينا ما أسمعناكَ نقلَه عن كتب المذهب على أنَّ الظَّاهرَ: أنَّ كلامَ «الولو الجيَّة» لا يمكنُ حملُه على مطلق البيع، بل مرادُه: البيعُ الفاسدُ؛ لأنَّ البيعَ الصَّحيحَ صورةً: إمَّا أن يَنتقضَ بالاستحقاق، أو بالخيار[1]، أو بهلاك المبيع قبل قبضِه. ولا فرقَ في الأوَّلين بين ما قبلَ القبض وما بعده؛ لعدم الملكِ أصلاً، فتخصيصُه الحكمَ بما قبل القبضِ دليلٌ على أنَّه أرادَ: البيعَ الفاسدَ، فإذا زوَّجَها المشتري قبل القبض، ثمَّ فسخَ العقدَ؛ يَظهرُ بطلانُ النِّكاح؛ لكونه قبل الملك، بخلاف ما إذا زوَّجَها بعده؛ لأنَّه زوَّجَها وهي في ملكِه، فلا يَنفسخُ النِّكاحُ بفسخ البيع. وأمَّا إذا ماتتِ الجاريةُ قبل قبضها في يدِ البائع؛ فقد صرَّحَ في متفرقات بيوع «البحر» عن «الفتح»: بأنَّه لا يبطلُ النِّكاحُ وإن بطلَ البيعُ[2].

(قوله: كَرُجُوعِ هِبَةٍ) أي: رجوع واهبٍ في هِبَته بقضاءٍ أو بدونه كما في «البحر» عن «الفتح»[3].

(قوله: عَادَ حَقُّ الفَسْخِ) لأنَّ هذه العقودَ لم توجبِ الفسخَ من كلِّ وجهٍ في حقِّ الكلِّ[4].

---

(١) قوله: (لأنَّ البيعَ الصَّحيحَ صورةً إمَّا أن ينتقضَ بالاستحقاق أو بالخيار... إلخ) فيه: أنَّه قد ينتقضُ بغير ما ذكره كالإقالة، وعليه يحملُ كلامُ الولوالجيِّ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٢٥، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٩.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٣٧٧، «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٣.

(٤) قوله: (لأنَّ هذه العقودَ لم توجب الفسخَ من كلِّ وجهٍ... إلخ) عبارةُ ط عن «المنح»: لأنَّ هذه العقودَ كأنَّها لم توجدْ؛ لكونها فسخاً من كلِّ وجهٍ في الكلِّ. اهـ. ونصُّ عبارة «الفصولين»: ثم الأصل المانعُ إذا زال كفكِّ رهنٍ ورجوعِ هبةٍ وعجز مكاتبٍ وردِّ مبيعٍ على المشتري بعيبٍ بعد قبضه بقضاءٍ؛ فللبائع حقُّ الفسخ لو لم يقضِ بقيمته، كأنَّ هذه العقودَ لم توجد بفسخٍ من كلِّ وجهٍ في حقِّ الكلِّ. (رافعي).

لا بعدَه. (وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الفَسْخِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) فيَخلُفُه الوارثُ، به يُفتى (وَ) بعد الفسخِ (لَا يَأْخُذُهُ) بائعُه (حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ) المنقودَ، بخلافِ ما لو شرى من مديونِه بدَيْنه

«فصولين»[1]. وكذا لو فسخَ البيعُ بعيبٍ بعد قبضِه بقضاءٍ، فللبائع حقُّ الفسخ لو لم يقضَ بقيمتِه؛ لزوال المانعِ، ولو رُدَّ بعيبٍ بلا قضاءٍ؛ لا يعودُ حقُّ الفسخ كما لو اشتراهُ ثانياً. «بحر»[2]. لأنَّ رَدَّه بلا قضاءٍ عقدٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ.

(قوله: لَا بَعْدَهُ) أي: لو زالَ المانعُ بعد القضاء بالقيمة على المشتري؛ لا يعودُ حقُّ الفسخ؛ لأنَّ القاضيَ أَبطلَ حقَّ البائع في العين، ونقلَه إلى القيمة بإذن الشَّرع، فلا يعودُ حقُّه إلى العين وإن ارتفعَ السَّببُ، كما لو قُضيَ على الغاصب بقيمةِ المغصوب بسبب الإباق، ثمَّ عادَ العبدُ. «ذخيرة»[3]. ومرادُه بالقيمة: ما يعمُّ المثلَ.

(قوله: بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) وكذا بالإجارةِ والرَّهنِ[4] كما علِمْتَه.

(قوله: حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ) أي: ما قَبَضَه البائعُ من ثمنٍ أو قيمةٍ[5] كما في «الفتح»[6].

(قوله: المَنْقُودَ) لأنَّ المبيعَ مقابَلٌ به، فيصيرُ محبوساً به كالرَّهن. «فتح»[7]. والمرادُ بالمنقود: المقبوضُ احترازاً عن الدَّيْن.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ شَرَى) أي: بخلافِ غير المنقود كما لو شرى... إلخ.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٣.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ١٠.

(٤) قوله: (والرهن) لعلَّه: والنكاح، فإنَّه الذي مرَّ. (رافعي).

(٥) قوله: (أو قيمة) أي: تراضيا عليها. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٦٩.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٦٩.

شراءً فاسداً، فليس للمشتري حَبسُه لاستيفاءِ دينه، كإجارةٍ ورهنٍ وعقدٍ صحيحٍ.

(قوله: كَإِجَارَةٍ وَرَهْنٍ) أي: فاسدَيْن. اهـ ح[1].

وقولُه: (وَعَقْدٍ صَحِيحٍ) قيل: صوابُه: بخلاف عقدٍ صحيحٍ؛ لِمَا في «النَّهر»: أمَّا إذا لم يكن الثَّمنُ منقوداً[2]، كما إذا اشترى من مَدينِه عبداً بدَينٍ سابقٍ شراءً فاسداً، وقَبَضَه بالإذن، فأرادَ البائعُ أَخذَه بحُكم الفساد؛ ليس للمشتري حَبسُه لاستيفاءِ ما له عليه من الدَّيْن، والإجارة الفاسدةُ، وكذا الرَّهنُ الفاسدُ على هذا، بخلافِ ما إذا كان العقدُ صحيحاً في الأبواب الثَّلاثة. اهـ[3].

قلتُ: هذا بناءٌ على ما فَهِمَه المعترضُ، وهو غيرُ متعيِّنٍ؛ لأنَّه يمكنُ حملُ كلام الشَّارح على وجهٍ صحيحٍ، وهو أنَّ قولَه: (كإجارةٍ ورهنٍ) راجعٌ لأصل المسألة[4]، وهو قولُه: (لا يأخذه حتى يردَّ الثَّمنَ المنقودَ)، فيكون المرادُ: ما إذا كان بدلُ الإجارة والرَّهن منقودَيْن. قال في «البحر»: وأشارَ المؤلِّفُ إلى أنَّه لو استأجَرَ إجارةً فاسدةً ونقدَ الأجرةَ، أو ارتهنَ رهناً فاسداً، أو أقرَضَ قرضاً فاسداً، وأخذَ به رهناً؛ كان له أن يَحبسَ ما استأجَرَ وما ارتهنَ حتَّى يقبضَ ما نَقَدَ اعتباراً بالعقد الجائز إذا تفاسَخَا. اهـ[5]. ونحوُه في «الفتح»[6]. وعليه فقولُه: (وعقد صحيح) قَصدَ بذكره أنَّ هذه العقودَ مثلُه إذا كان البدلُ فيها منقوداً،

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٩/ آ راغب باشا.

(٢) في «النهر»: (كمَا).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٥.

(٤) قوله: (لأنَّه يمكنُ حملُ كلام الشَّارح على وجهٍ صحيح، وهو أنَّ قولَه... إلخ) هذا الحملُ وإن كان صحيحاً في ذاته، إلا أنَّه لا فائدةَ لقوله حينئذٍ: (والفرقُ في «الكافي»)، فإنَّه فيما إذا كان الثَّمنُ غيرَ منقودٍ فرق بين الصَّحيح والفاسد. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٥.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٠.

والفرقُ في «الكافي». (فَإِنْ مَاتَ) أحدُهما، أو المؤجرُ، ....

فإنَّه إذا كان منقوداً لا فرقَ بين العقد الصَّحيح والفاسدِ في ثبوت حقِّ الحبسِ بعد الفسخ في الكلِّ، بل الفرقُ بينهما في غير المنقود. قال في «جامع الفصولين» برمز «الخانيَّة»: شرى من مديونه فاسداً، ففسخَ؛ ليس له حبسُ المبيع لاستيفاء دينه، وكذا لو آجَرَ من دائنه إجارةً فاسدةً، ولو كان عقدُ البيع أو الإجارة جائزاً؛ فله الحبسُ لدَيْنه. اهـ[1]. فأفادَ أنَّ له الحبسَ في العقد الجائزِ إذا كان البدلُ غيرَ دَينٍ بالأَوْلى. فافهمْ.

(قوله: **وَالفَرْقُ فِي «الكَافِي»**) أي: الفرقُ بين الفاسد والصَّحيح إذا كان البدلُ غيرَ منقودٍ حيثُ يملكُ الحبسَ في الصَّحيح دون الفاسد هو ما ذكره في «كافي النَّسفيِّ». وحاصلُه: أنَّه لَمَّا وجبَ للمدين على المشتري مثلُ الدَّين؛ صارَ الثَّمنُ قِصَاصـاً؛ لاستوائهما قَدْراً ووصفـاً، فاعتُبِرَ بما لو استوفَيا حقيقةً، فكان له حقُّ الحبس، وفي الفساد لم يملكِ الثَّمنَ، بل تجبُ قيمةُ المبيع عند القبض، وهي قبله غيرُ مقرَّرةٍ[3]؛ لاحتمالها السُّقوطَ بالفسخ، ودَيـنُ المشتري مقرَّرٌ، والمقاصَّةُ إنَّما تكونُ عند الاستواء وصفـاً، فلم يكن له حقُّ الحبس. اهـ[4].

(قوله: **فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا**) عبارةُ العينيِّ والزَّيلعيِّ: فإن ماتَ البائعُ[5]، وهي أنسبُ[6]

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧٨، «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٣٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٦٨/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (وهي قبله غيرُ مقرَّرةٍ... إلخ) لعلَّه: بعده؛ إذ قبل القبض لا يجبُ شيءٌ على المشتري، وبعده تجب القيمةُ غيرَ متقرِّرةٍ. (رافعي).

(٤) «الكافي» للنسفي: ق٢١٦/ آ فيض الله.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٢، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦٥.

(٦) قوله: (عبارةُ العيني والزيلعي: فإن مات البائعُ، وهي أنسبُ... إلخ) ضميرُ (مات) بالنَّظر لكلام المصنِّف وقطعِ النَّظر عن كلام الشَّارح راجعٌ للبائع، إلا أنَّ الشَّارحَ لما نظرَ أنَّ موتَ المشتري كموته؛ حاولَ الكلامَ وجعلَ الفاعلَ لفظ (أحد)، وزاد (ونحوه) ليتمَّ ما قصدَه من ذكر الحكم متَّحداً فيهما. وكتب السنديُّ على =

أو المستقرِضُ، أو الرَّاهنُ فاسداً. عيني وزيلعي. بعدَ الفسخِ (فَالمُشْتَرِي) ونحوُه (أَحَقُّ بِهِ) من سائرِ الغرماء، ....

لقول المصنِّف: (فالمشتري أحقُّ).

(قوله: وَالمُسْتَقْرِضُ) بأن استقرَضَ قرضاً فاسداً، وأعطى به رهناً. «بحر»[1].

(قوله: فَاسِداً) حالٌ من الكلِّ، وفيه وصفُ العاقد بصفةِ عقده مجازاً؛ لأنَّه محلُّهُ.

(قوله: بَعْدَ الفَسْخِ) نصٌّ على المتوهَّم، فإنَّ الحكمَ كذلك قبل الفسخ بالأَوْلى. ط[2].

(قوله: فَالمُشْتَرِي وَنَحْوُهُ) أي: المستأجرُ والمقرِضُ والمرتهنُ. وحاصلُه: أنَّ الحيَّ الذي بيده عينُ المبيع أو المستأجرُ أو الرَّاهنُ أحقُّ بما في يده من العينِ من غُرَماء الآخر الميِّت حتَّى يقبضَ ما نَقَدَ. قال في «الفتح»: لأنَّه مقدَّمٌ عليه في حياته، فكذا على ورثته وغُرَمائه بعد وفاته، إلا أنَّ الرَّهنَ مضمونٌ بقَدْر الدَّيْن، والمشترَى بقَدْر ما أعطى، فما فضلَ فللغرماءِ. اهـ[3]. قال الرَّحمتيُّ: لكن سيأتي في كتاب الإجارة: أنَّ الرَّاهنَ[4] فاسداً أسوةُ الغرماء، وسيأتي آخرَ الرَّهن مثلُ ما هنا، ووفَّقْنا بأنَّ ما هنا وما يأتي في الرَّهن إذا كان الرَّهنُ سابقاً على الدَّيْن، وما في الإجارة إذا كان الدَّينُ متقدِّماً على الرَّهن. اهـ. وسيأتي توضيحُه في آخر الرَّهن إن شاء اللهُ تعالى.

= قوله: (أحدهما) أي: البائع أو المشتري قبل أداء الثَّمن، فالبائعُ أحقُّ، ويحتملُ أن يقال: مات المشتري بعدما نقدَ الثَّمنَ فيما شراه فاسداً وتفلَّس البائعُ وأحاطت به الغرماءُ، فورثةُ المشتري أحقُّ بذلك المبيع من سائر الغرماء، ولهم أن يحبسوه حتى يستوفوا ثمنه. اهـ. (رافعي).

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨١.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٠.

(٤) قوله: (سيأتي في كتاب الإجارة: أنَّ الراهن... إلخ) لعلَّه: المرتهن كما هو ظاهرٌ. تأمَّل. (رافعي).

بل قبلَ تجهيزه، فله حقُّ حبسِه حتَّى يأخُذَ مالَه، (فَيَأْخُذُ) المشتري (دَرَاهِمَ الثَّمَنِ بِعَيْنِهَا لَوْ قَائِمَةً، وَمِثْلَهَا لَوْ هَالِكَةً) بناءً على تعيُّنِ الدَّراهم في البيع الفاسدِ، وهو الأصحُّ[(١)]

تنبيهٌ: لم يذكرْ ما إذا ماتَ المشتري[(٢)] فاسداً، وفي «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»: ولو ماتَ المشتري؛ فالبائعُ أحقُّ من سائر الغرماء بماليَّتِه، فإن زادَ شيءٌ؛ فهو للغرماءِ. اهـ[(٣)].

ومعناهُ: أنَّه لو اشترى عبداً فاسداً وتقابَضَا، ثمَّ ماتَ المشتري وعليه ديونٌ، وفسخَ البائعُ البيعَ مع الورثة؛ فالبائعُ أحقُّ بماليَّة العبد، وهي ما قَبَضَه من المشتري حتَّى يستردُّ العبدَ المبيعَ، كما لو ماتَ البائعُ، فإن كانت قيمةُ العبد أكثرَ ممَّا قبضَ؛ فالزَّائدُ للغرماء. هذا ما ظهرَ لي، فتأمَّلْه.

(قوله: بَلْ قَبْلَ تَجْهِيزِهِ) أي: تجهيزِ البائع أو المؤجرِ وما بعده، بمعنى: أنَّه لو ماتَ وكان المبيعُ ثوباً مثلاً احتِيجَ لتكفينه به، فللمشتري حبسُه حتَّى يأخُذَ مالَه. قال ط: والأَوْلى أن يقولَ: بل من تجهيزِه[(٤)].

مطلبٌ: في تعيُّن الدَّراهم في العقدِ الفاسد

(قوله: بِنَاءً عَلَى تَعَيُّنِ الدَّرَاهِمِ) المرادُ بها: ما يَشملُ الدَّنانيرَ. وفي «الأشباه»: النَّقدُ لا يتعيَّنُ في المعاوضاتِ، وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتانِ، ورجَّحَ بعضُهم تفصيلاً: بأنَّ

(١) قول الشارح: (بناءَ على تعيُّنِ الدَّراهم في البيع الفاسد، وهو الأصحُّ) وفي «حاشية الحموي»: ذكر في «غاية البيان»: أنَّ المختارَ عدمُ التَّعيُّن. اهـ. وفي البعليِّ: قالوا: ينبني على هذا أنَّه إذا ربحَ البائعُ هل يطيبُ له أو له؟ فعلى التَّعيُّن لا، وعلى عدمه نعم، وهذا الذي جزم به في «الفتح» و«العناية». اهـ. ويعلمُ من هذا جوابُ إشكال صدر الشَّريعة وغيره الذي ذكره المحشِّي، و انظر ما قالوه في كتاب الغصب من أنَّه لو تصرَّفَ في دراهم الوديعة أو الغصب من أنَّه لو أشارَ إليها ونقدها لا يطيبُ. (رافعي).

(٢) قوله: (لم يذكر ما إذا مات المشتري) قد علمتَ أنَّه بزيادة الشَّارح ما زاده يكون مذكوراً. (رافعي).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤٥، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨١.

....

ما فَسَدَ من أصله ـ أي: كما لو ظهرَ المبيعُ حرّاً أو أمَّ ولدٍ ـ يتعيَّنُ فيه، لا فيما انتقضَ بعد صحَّتِه، أي: كما لو هلكَ المبيعُ قبلَ التَّسليم. والصَّحيحُ: تعيُّنُه في الصَّرف بعد فساده، وبعد هلاكِ المبيع، وفي الدَّيْن المشترك، فيُؤمرُ بردِّ نصف ما قبضَ على شريكه، وفيما إذا تبيَّنَ بطلانُ القضاء، فلو ادَّعى على آخرَ مالاً وأخَذَه، ثمَّ أقرَّ أنَّه لم يكنْ له على خصمه حقٌّ؛ فعلى المدَّعِي ردُّ عينِ ما قبض ما دامَ قائماً. ولا يتعيَّنُ في المهرِ ولو بعد الطَّلاق قبل الدُّخول، فتردُّ مثلَ نصفه، ولذا لَزِمَها زكاتُه لو نصاباً حوليّاً عندها، ولا في النَّذْر والوكالةِ قبل التَّسليم، وأمَّا بعدهُ؛ فالعامَّةُ كذلك[1]. وتتعيَّنُ في الأمانات والهبةِ والصَّدقة والشِّركة والمضاربة والغصبِ. وتمامُه في «جامع الفصولين»[2]. اهـ[3].

(١) قوله: (وأمَّا بعده فالعامَّةُ كذلك... إلخ) ثمرةُ الخلاف جوازُ أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع ودفع غيرها عند العامَّة، ومنعُه عند غيرهم. تأمَّل. رملي. وفي «البزازية»: النُّقودُ قبل التَّسليم إلى الوكيل لا تتعيَّنُ، وبعده قيل: لا تتعيَّنُ حتى لا تبطلُ الوكالةُ بالهلاك، وقال أكثرُ مشايخنا: تتعيَّنُ وتبطلُ بهلاكها. اهـ. لكن ما في «البزازية» يخالفُه ما في «الفصولين» حيث قال: وأمَّا بعد التَّسليم إلى الوكيل فهل يتعيَّنان؟ اختلف فيه المشايخُ، بعضهم قالوا: يتعيَّنان حتى تبطلُ الوكالةُ بهلاكهما، وعامَّتُهم على أنَّهما لم يتعيَّنا، وفائدةُ النَّقد والتَّسليم على قول العامَّة شيئان: أحدهما: توقُّتُ بقاء الوكالة ببقاء النَّقد، فإنَّ العرفَ ظاهرٌ بين النَّاس أنَّ الموكِّلَ إذا دفعَ النَّقدَ إلى الوكيل يريد شراءَه حال قيام النَّقد في يد الوكيل، والثَّاني: قطعُ الرُّجوع على الموكِّل فيما وجب للوكيل على الموكِّل، فحين دفعه إليه أمرَه أن يستوفيَ بما نقدَ، ثم ما نقدَ لو صلحَ لاستيفاء ما وجبَ للوكيل على الموكِّل صحَّ الأمرُ بالاستيفاء، ولو لم يصلحْ يبطلُ الأمرُ بالاستيفاء، ويبقى الأمرُ بالشِّراء على حاله، ويصيرُ وجودُ النَّقد وعدمه سواءً كأنَّه أمرَه بشراءٍ ولم ينقدْ له شيئاً، ولو سرقَ من يد الوكيل لم يضمنْ؛ لأنَّه أمينٌ، فلو شرى بعده أمةً بألفٍ نفذَ عليه؛ لأنَّه لم يبقَ وكيلاً بعد هلاك تلك الدَّراهم عند بعض المشايخ، ولتوقُّف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدَّراهم عند عامَّة المشايخ. أقول: على هذا لا ثمرةَ لعدم تعيُّنها بعد التَّسليم عند عامَّة المشايخ. اهـ. قال الرَّمليُّ: أقول: قد يقال: ثمرتُه جوازُ... إلخ. (رافعي).

(٢) قوله: (وتمامُه في «جامع الفصولين») انظرْ ما في «الفصولين» وحاشيته من الفصل السابع عشر. (رافعي). قلتُ: وفي «الأشباه»: (وتمامه في فصول العمادي).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السابع عشر: ١/ ٢٢٨، «الأشباه والنظائر»: ص٢٧١- ٢٧٢.

(وَ) إنَّما (طَابَ لِلْبَائِعِ مَا رَبِحَ) في الثَّمن ....

(قولُ المصنِّف: وَطَابَ لِلْبَائِعِ مَا رَبِحَ لَا لِلْمُشْتَرِي) صورةُ المسألة ما ذكرهُ محمدٌ في «الجامع الصَّغير»: رجلٌ اشترى من رجلٍ جاريةً بيعًا فاسداً بألفِ درهمٍ، وتقابَضَا، وربحَ كلٌّ منهما فيما قبضَ؛ يتصدَّقُ الذي قبضَ الجاريةَ بالرِّبح، ويطيبُ الرِّبحُ للَّذي قبضَ الدَّراهمَ. اهـ[1]. وقولُ الشَّارح: (وإنَّما طابَ... إلخ) أورَدَه في صورة جوابٍ عمَّا استَشكلَه صدرُ الشَّريعة وصاحبُ «العناية» و«الفتح» و«الـدُّرَر» و«البحر» و«المنح» وغيرهم من أنَّ المذكورَ في المتون من أنَّ الرِّبحَ يطيبُ للبائع في الثَّمن النَّقد هو الموافقُ للرِّواية المنصوصةِ في «الجامع الصَّغير»[2]، وهو صريحٌ في أنَّ الدَّراهمَ لا تتعيَّنُ في البيع الفاسد، فيناقضُ قولَهم: إنَّ تعيُّنَها فيه هو الأصحُّ، فإنَّه يقتضي أنَّ الأصحَّ: أنَّه لا يطيبُ الرِّبحُ للبائع فيما قبضَ[3]. وقد أجابَ العلَّامةُ سَعْدي جَلَبي في «حاشية العناية» بما أشارَ إليه الشَّارحُ، وهو أنَّه يَطيبُ على كلٍّ من القولين؛ لأنَّ عدمَ التَّعيين إنَّما هو في العقد الثَّاني الصَّحيحِ، لا في العقد الأوَّل الفاسد. اهـ[4].

وبيانُه: أنَّه إذا باعَ فاسداً، وقبضَ دراهمَ الثَّمن، ثمَّ فسخَ العقدَ؛ يجبُ ردُّ تلك الدَّراهم بعينها على المشتري؛ لأنَّ الأصحَّ تعيُّنُها في البيع الفاسد، فلو اشترى بها عبداً مثلاً شراءً صحيحًا؛ طابَ له ما رَبِحَ؛ لأنَّها لا تتعيَّنُ في هذا العقد الثَّاني؛ لكونه عقداً صحيحًا، حتَّى لو أشارَ إليها وقتَ العقد له؛ دَفَعَ غيرَها، فعدمُ تعيُّنِها في هذا العقد الصَّحيح لا ينافي كونَ الأصحّ تعيُّنَها في العقد الفاسد. وقد أجابَ العلَّامةُ الخيرُ الرَّمليُّ بمثل ما أجاب العلَّامةُ

(١) «الجامع الصغير»: ص١٨٥.

(٢) «العناية»: ٦/ ٤٧٦، «شرح الوقاية»: ٤/ ٤٢، «درر الحكام»: ٢/ ١٧٥، «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٣، «منح الغفار»: ق٣٦٩/ آ فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٤.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٢٣٧ (بهامش فتح القدير).

لا على الرِّواية الصَّحيحة المقابِلةِ للأصحِّ، بل على الأصحِّ أيضاً؛ لأنَّ الثَّمنَ في العقد الثَّاني غيرُ متعيِّنٍ، ولا يضرُّ تعيينُه في الأوَّل كما أفاده سعدي. (لَا) يطيبُ (لِلْمُشْتَرِي) ما رَبحَ في بيعٍ يتعيَّنُ بالتَّعيينِ، ....

سعدي قبل اطِّلاعه عليه، وقال: إنِّي في عَجَبٍ عجيبٍ من فهم هؤلاءِ الأجلَّاء التَّناقُضَ من مثل هذا مع ظهوره[1].

(قوله: لَا عَلَى الرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ) أي: القائلةِ بعدم تعيُّن الدَّراهم في العقد الفاسد. اهـ ح[2].

(قوله: فِي بَيْعٍ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ) أرادَ بالبيع: المبيعَ، وأشارَ بقوله: (يتعيَّنُ بالتَّعيين) كالعبد مثلاً إلى وجهِ الفرق بين طِيب الرِّبح للبائع لا للمشتري، وهو أنَّ ما يتعيَّنُ بالتَّعيين يتعلَّقُ العقدُ به، فتمكَّنَ الخبثُ فيه، والنَّقدُ لا يتعيَّنُ في عقود المعاوضةِ، فلم يتعلَّقِ العقدُ الثَّاني بعينه، فلم يتمكَّنِ الخبثُ، فلا يجبُ التَّصدُّقُ كما في «الهداية»[3]. وإنَّما لم يتعيَّن النَّقدُ؛ لأنَّ ثمنَ المبيع يثبتُ في الذمَّةِ، بخلاف نفسِ المبيع؛ لأنَّ العقدَ يتعلَّقُ بعينه، ومفادُ هذا الفرق: أنَّه لو كان بيعَ مقايضةٍ لا يطيبُ الرِّبحُ لهما؛ لأنَّ كلّاً من البدلَيْن مبيعٌ من وجهٍ، ولو كان عقدَ صَرفٍ يطيبُ لهما، لكن قدَّمنا آنفاً عن «الأشباه»: أنَّ الصَّحيحَ تعيُّنُه في الصَّرف بعد فساده[4]، وفي «شرح البيريِّ» عن الخِلَاطيِّ: إنَّه الصَّحيحُ المذكورُ في عامَّة الرِّواياتِ. اهـ[5]. فافهمْ.

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢١٩/ ب الأزهرية.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٩/ ب راغب باشا.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٥٣.

(٤) قوله: (لكن قدَّمنا آنفاً عن «الأشباه»: أنَّ الصحيحَ تعيُّنَه في الصرف... إلخ) ما هنا لا ينافي ما تقدَّم؛ لأنَّه في الصَّرف إنَّما هو بالنِّسبة لذات عقده، فلا ينافي عدمَ تعيُّنه بالنِّسبة لعقدٍ آخرَ، فيطيبُ لهما الرِّبحُ الحاصلُ فيه كما طاب للبائع ما ربحَ. (رافعي).

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: الفن الثالث: أحكام النقض: ٢/ ٥١٢.

بأن باعَه بأزيدَ؛ لتعلُّقِ العقدِ بعينه، فتمكَّنَ الخُبثُ في الرِّبح، فيتصدَّقُ به. (**كَمَا طَابَ رِبْحُ مَالٍ ادَّعَاهُ**) على آخَرَ، فصدَّقَه على ذلكَ، (**فَقُضِيَ لَهُ**) أي: أوفاهُ إيَّاهُ، (**ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمُهُ بِتَصَادُقِهِمَا**) أنَّه لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنَّ بدلَ المستحَقِّ مملوكـًا ملكـًا فاسداً،

(**قوله: بِأَنْ بَاعَهُ بِأَزْيَدَ**) تصويرٌ لظهور الرِّبْح، فلا يطيبُ له ذلك الزَّائدُ عمَّا اشترى به. وأفادَ أنَّ ذلك في أوَّلِ عقدٍ، وأمَّا إذا أخذَ الثَّمنَ واتَّجرَ وربحَ بعده أيضـًا؛ يَطيبُ له؛ لعدم التَّعيُّن في العقد الثَّاني كما نبَّه عليه ط[1]، وهو ظاهرٌ ممَّا مرَّ.

(**قوله: كَمَا طَابَ... إلخ**) صورَتُه ما في «الجامع الصغير» أيضـًا: لو ادَّعى على آخَرَ مالاً، فقضاهُ، ثمَّ تصادَقَا على أنَّه لم يكنْ له عليه شيءٌ، وقد رَبِحَ المدَّعِي في الدَّراهم التي قبضَها على أنَّها دينُه؛ يَطيبُ له الرِّبحُ[2]؛ لأنَّ الدَّينَ وجبَ بالإقرار عند الدَّعوى، ثمَّ استُحقَّ بالتَّصادق، وكان المقبوضُ بدلَ المستحقِّ، وهو الدَّيْن، وبدلُ المستحقِّ مملوكٌ ملكـًا فاسداً، بدليل أنَّ من اشترى عبداً بجاريةٍ أو ثوبٍ، ثمَّ أعتقَ العبدَ واستحقَّتِ الجاريةُ؛ يصحُّ عتقُ العبد، فلو لم يكن بدلُ المستحقِّ مملوكـًا لم يصحَّ العتقُ؛ إذ لا عِتْقَ في غير الملك. وتمامُه في «الفتح»[3].

(**قوله: لِأَنَّ بَدَلَ المُسْتَحَقِّ مَمْلُوكـًا**) كذا فيما رأيتُه في عدَّةِ نسخٍ بنصب (مملوكـًا)، وهو كذلك في بعض نسخ «النَّهر»[4]، وفي بعضها بالرَّفع، وهو الصَّوابُ على اللُّغة المشهورةِ في رفع خبر "أنَّ".

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨١.

(٢) «الجامع الصغير»: ص١٨٥ بتصرف.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٦.

والخبثُ لفسادِ الملك إنَّما يَعملُ فيما يتعيَّنُ، لا فيما لا يتعيَّنُ، وأمَّا الخبثُ لعدمِ الملك كالغصبِ؛ فيَعملُ فيهما كما بسطه خِسْرو وابنُ الكمال[1]. وقال الكمالُ: لو تعمَّدَ الكذبَ في دعواه الدَّيْنَ لا يملِكُه أصلاً، وقوَّاه في «النَّهر».

(قوله: فِيمَا يَتَعَيَّنُ) كالعُرُوض، (لَا فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ) كالنُّقود. ومرَّ بيانُه.

(قوله: كَالغَصْبِ) وكالوديعةِ، فإذا تصرَّفَ الغاصبُ أو المودَعُ في العرْض أو النَّقد؛ يتصدَّقُ بالرِّبح؛ لتعلُّقِ العقد بمال غيره. وتمامُه في «الدُّرَر»[2].

(قوله: وَقَالَ الكَمَالُ[3]... إلخ) تقييدٌ لِمَا في المتن.

(قوله: لَا يَمْلِكُهُ أَصْلاً) لأنَّه متيقِّنٌ أنَّه لا مِلكَ له فيه. «فتح»[4]. أي: فلا يطيبُ له ما رَبحَ مطلقًا، سواءٌ تعيَّنَ أو لا.

(قوله: وَقَوَّاهُ فِي «النَّهْرِ») بتصريحِهم في الإقرار: بأنَّ المقرَّ له إذا كان يعلمُ أنَّ المقِرَّ كاذبٌ في إقراره؛ لا يحلُّ له أخذُه عن كُرهٍ منه. أمَّا لو اشتبهَ الأمرُ عليه؛ حَلَّ له الأخذُ عند محمدٍ، خلافًا لأبي يوسُفَ.

وحينئذٍ لا يطيبُ له رِبحُه، ويحملُ الكلامُ ههنا على ما إذا ظنَّ أنَّ عليه دَيْنًا بالإرث من أبيه، ثمَّ تبيَّنَ أنَّ وكيلَه أوفاهُ لأبيه، فتصادَقَا على أنْ لا دَينَ، فحينئذٍ يطيبُ له. وهذا

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٦، «الإيضاح»: ٢/ ١٢٩.
(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٦.
(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٥.
(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٥.

وفيه: الحرامُ يَنتقلُ، فلو دخلَ بأمانٍ، وأخذَ مالَ حربيٍّ بلا رِضاهُ، وأخرَجَه إلينا؛ مَلكَه، وصحَّ بيعُه، لكن لا يَطيبُ له ولا للمُشتري منه، بخلاف البيعِ الفاسد، فإنَّه لا يَطيبُ له لفسادِ عقده، ويَطيبُ للمشترى منه لصحَّةِ عقده[1].

فقهٌ حسنٌ، فتدبَّرْه. اهـ[2]. ونقلَه عنه الرَّمليُّ وأقرَّه[3]. وبه اندفعَ ما في «البحر» من أنَّ ظاهرَ إطلاقهم خلافُ ما في «الفتح»[4].

(قوله: الحَرَامُ يَنْتَقِلُ) أي: تَنتقلُ حُرمَتُه وإن تداولَتْه الأيدي وتبدَّلت الأملاكُ. ويأتي تمامُه قريباً.

(قوله: وَلَا لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ) فيكون بشرائه منه مُسيئاً؛ لأنَّه مَلكَه بكسبٍ خبيثٍ، وفي شرائِه تقريرٌ للخبث، ويُؤمرُ بما كان يُؤمرُ به البائعُ من ردِّه على الحربيِّ؛ لأنَّ وجوبَ الردِّ على البائع إنَّما كان لمراعاةِ ملك الحربيِّ، ولأجل غَدْرِ الأمان، وهذا المعنى قائمٌ في ملكِ المشتري كما في ملكِ البائع الذي أخرَجَه، بخلاف المشتري شراءً فاسداً إذا باعَه من غيره بيعاً صحيحاً، فإنَّ الثَّانيَ لا يؤمرُ بالردِّ وإن كان البائعُ مأموراً به؛ لأنَّ الموجِبَ للردِّ قد زالَ ببيعه؛ لأنَّ وجوبَ الردِّ بفساد البيع حكمُه مقصورٌ على ملك المشتري، وقد زالَ ملكُه بالبيع من غيره. كذا في «شرح السِّيَر الكبير» للسَّرخسيِّ من الباب الخامس بعد المائة[5].

مطلبٌ: البيعُ الفاسدُ لا يَطيبُ له، ويَطيبُ للمُشتَرى منه

(قوله: وَيَطِيبُ لِلْمُشْتَرَى مِنْهُ لِصِحَّةِ عَقْدِهِ) فيه: أنَّ عقدَ المشتري في المسألة الأولى

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٧.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢١٩/ ب- ٢٢٠/ آ الأزهرية.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٧.

(٥) «شرح السير الكبير»: ص١١١٨- ١١١٩.

وفي حظر «الأشباه»: الحرمةُ تتعدَّدُ مع العلمِ بها ....

صحيحٌ أيضاً، وقد ذكرَ هذا الحكمَ في «البحر» معزيّاً للإسبيجابيِّ بدون هذا التَّعليل[1]، فكان المناسبُ إسقاطَه. ثمَّ اعلم أنَّه ذكرَ في «شرح السِّيَر الكبير» في الباب الثَّاني والسِّتين بعد المائة: أنَّه إن لم يَرُدَّه؛ يكرهُ للمسلمين شراؤُه منه؛ لأنَّه ملكٌ خبيثٌ، بمنزلة المشتري فاسداً إذا أرادَ بيعَ المشترَى بعد القبض؛ يُكرهُ شراؤه منه وإن نَفَذَ فيه بيعُه وعتقُه؛ لأنَّه ملكٌ حصلَ له بسببٍ حرامٍ شرعاً. اهـ[2]. فهذا مخالِفٌ لقوله: (ويطيب للمشتري).

وقد يُجابُ: بأنَّ ما أخرجَه من دار الحرب لَمَّا وَجبَ على المشتري ردُّه على الحربيِّ لبقاء المعنى الموجِبِ على البائع ردَّه؛ تمكَّنَ الخبثُ فيه، فلم يَطِبْ للمشتري أيضاً كالبائع، بخلاف البيع الفاسدِ، فإنَّ ردَّه واجبٌ على البائع قبل البيع، لا على المشتري؛ لعدم بقاءِ المعنى الموجِبِ للردِّ كما قدَّمناه، فلم يتمكَّن الخبثُ فيه، فلذا طابَ للمشتري، وهذا لا ينافي أنَّ نفسَ الشِّراء مكروهٌ؛ لحُصُوله للبائع بسببٍ حرامٍ، ولأنَّ فيه إعراضاً عن الفسخِ الواجبِ. هذا ما ظهرَ لي.

مطلبٌ: الحرمةُ تتعدَّدُ

(قوله: **الحُرْمَةُ تَتَعَدَّدُ... إلخ**) نقلَ الحمويُّ عن سيِّدي عبد الوهاب الشَّعرانيِّ أنَّه قال في كتابه «المِنَن»: وما نُقلَ عن بعض الحنفيَّة من أنَّ الحرامَ لا يتعدَّى ذمَّتَين سَألتُ عنه الشِّهابَ ابن الشلبيِّ، فقال: هو محمولٌ على ما إذا لم يَعلمْ بذلك، أمَّا لو رأى المكَّاسَ مثلاً يأخذُ من أحدٍ شيئاً من المكس، ثم يُعطيه آخرَ، ثمَّ يأخذُه من ذلك الآخرِ آخرُ؛ فهو حرامٌ. اهـ[3].

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي»: ص١٠١٩، «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٤.

(٢) «شرح السير الكبير»: ص١٨٨١.

(٣) «لطائف المنن والأخلاق في وجوب التحدث بنعمة الله على الإطلاق»: ص٣١٧، «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٣٤.

إلا في حقِّ الوارث، وقيَّدَه في «الظَّهيريَّة»: بأن لا يَعلمَ أربابَ الأموال[1]،............

مطلبٌ: فيمن وَرِثَ مالاً حراماً

(قوله: إِلَّا فِي حَقِّ الوَارِثِ... إلخ) أي: فإنَّه إذا عَلمَ أنَّ كسبَ مورِّثه حرامٌ؛ يحلُّ له، لكن إذا عَلمَ المالكَ بعينه؛ فلا شَكَّ في حرمتِه ووجوبِ ردِّه عليه، وهذا معنى قوله: (وقيَّده في الظهيرية... إلخ)، وفي «منية المفتي»: ماتَ رجلٌ، ويعلمُ الوارثُ أنَّ أباهُ كان يَكسبُ من حيث لا يَحِلُّ، ولكن لا يعلمُ الطَّالبَ بعينه ليرُدَّ عليه؛ حَلَّ له الإرثُ، والأفضلُ أن يتورَّعَ ويتصدَّقَ بنيَّةِ خصماء أبيه. اهـ[2]. وكذا لا يَحِلّ إذا علمَ عينَ الغصب مثلاً وإن لم يعلمْ مالِكَه؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: أَخَذَه مورِّثُه رشوةً أو ظلماً: إن عَلِمَ ذلك بعينِه؛ لا يحلُّ له أخذُه، وإلا؛ فله أخذُه حكماً، أمَّا في الدِّيانة؛ فيتصدَّقُ به بنيَّةِ إرضاءِ الخصماء. اهـ[3].

والحاصلُ: أنَّه إن عَلِمَ أربابَ الأموال؛ وجبَ ردُّه عليهم، وإلا فإن عَلِمَ عينَ الحرام؛ لا يَحِلُّ له، ويتصدَّقُ به بنيَّة صاحبه. وإنْ كان مالاً مختلطاً مجتمعاً من الحرام، ولا يعلمُ أربابَه ولا شيئاً منه بعينِه؛ حَلَّ له حكماً، والأحسنُ ديانةً التَّنزُّهُ عنه، ففي «الذَّخيرة»: سُئلَ الفقيهُ أبو جعفرٍ عمَّن اكتسبَ مالَه من أمراء السُّلطان ومن الغرامات المحرَّمات وغير ذلك هل يحِلُّ لمن عرفَ ذلك أن يأكُلَ من طعامه؟ قال: أحبُّ إليَّ في دينه أن لا يأكُلَ، ويَسَعُه حكماً إن لم يكنْ ذلك الطَّعامُ غصباً أو رشوةً[4]. وفي «الخانيَّة»: امرأةٌ زوجُها في أرضِ الجور: إن أكلتْ من طعامه ولم يكنْ عينُ ذلك الطَّعام غصباً؛ فهي في سَعَةٍ من

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٧.

(٢) «منية المفتي»: ق١١٣/ آ- ب آيا صوفيا.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكراهية: ٢/ ٤٧٩.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الاستحسان: ٧/ ٣٣٠.

وسنحقِّقُه ثمَّةَ.

(**بَنَى أَوْ غَرَسَ فِيمَا اشْتَرَاهُ فَاسِداً**) شُروعٌ فيما يَقطعُ حقَّ الاسترداد من الأفعال الحسِّيَّة بعد الفراغِ من القوليَّة (**لَزِمَهُ قِيمَتُهُمَا**) وامتنعَ الفسخُ. وقالا: ينقُضُهما ويردُّ المبيعَ،

أكله، وكذا لو اشترى طعاماً أو كسوةً من مال أصلُه ليس بطيبٍ؛ فهي في سعةٍ من تناوُلِه، والإثمُ على الزَّوْج. اهـ[1].

(**قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ ثَمَّةَ**) أي: في كتاب الحظرِ والإباحة، قال هناك بعد ذكره ما هنا: (لكن في «المجتبى»: ماتَ وكسبُه حرامٌ؛ فالميراثُ حلالٌ، ثمَّ رمز وقال: لا نأخذُ بهذه الرِّواية، وهو حرامٌ مطلقاً على الورثةِ. فتنبَّهْ)[2]. اهـ ح[3]. ومفادُه: الحرمةُ وإن لم يَعلمْ أربابَه، وينبغي تقييدُه: بما إذا كان عينَ الحرام؛ ليوافِقَ ما نقلناه؛ إذ لو اختلَطَ بحيث لا يتميَّزُ؛ يملِكُه ملكاً خبيثاً، لكن لا يحلُّ له التَّصرُّفُ فيه ما لم يؤدِّ بدلَه كما حقَّقْناه قُبَيل باب زكاة المال. فتأمَّلْ.

(**قوله: بَنَى أَوْ غَرَسَ فِيمَا اشْتَرَاهُ فَاسِداً**) وكذا لو شرى فاسداً قُضبانَ نخلٍ، فغَرسَه وأَطعمَ، وإن شراهُ مُطعماً فغرسَه؛ فكذلكَ عنده. وعند الثَّاني: يقلَعُه إن لم يضرَّ الأرضَ. «ذخيرة»[4].

(**قوله: لَزِمَهُ قِيمَتُهُمَا**) أي: قيمةُ الدَّار والأرض. «منح»[5]. والأَوْلى إفرادُ الضَّمير؛ لأنَّ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٣٧٤- ٣٧٥ ملخصاً.

(٢) انظر: ١٦/ ٢٤٩- ٢٥٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٧٩/ ب راغب باشا.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٢٠.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٦٩/ ب فيض الله.

ورجَّحَه الكمالُ. وتعقَّبَه في «النَّهر»؛ لحُصُولهما بتسليطِ البائع ....

العطفَ بـ"أو". وعلَّلَه الكرخيُّ في «مختصره»: بأنَّ البناءَ استهلاكٌ عند الإمام[١]، أي: ومثلُه الغرسُ؛ لأنَّ البناءَ والغرسَ يُقصدُ بهما الدَّوامُ، وقد حَصَلا بتسليطٍ من البائع، فيَنقطعُ بهما حقُّ الاسترداد كالبيعِ.

(قوله: وَرَجَّحَهُ) حيث قال: وقولُهما أوجهُ، وكونُ البناء يُقصدُ للدَّوام يمنعُ؛ للاتِّفاق في الإجارةِ على إيجاب القلع، فظهرَ أنَّه قد يُرادُ للبقاء وقد لا. فإن قالَ: إنَّ المستأجرَ يعلمُ أنَّه يكلَّفُ القلعَ، ففِعلُه مع ذلك دليلٌ على أنَّه لم يردِ البقاءَ؛ قلنا: المشتري فاسداً أيضاً يُكلَّفُ القلعَ عندنا. اهـ[٢].

(قوله: وَتَعَقَّبَهُ فِي «النَّهْرِ»... إلخ) حيثُ قال: أقول: البناءُ الحاصلُ بتسليط البائع إنَّما يُقصدُ به الدَّوامُ، بخلاف الإجارةِ. وبهذا عُرفَ أنَّ محطَّ الاستدلال إنَّما هو التَّسليطُ من البائع، وكلُّ ما هو كذلكَ يَنقطعُ به حقُّ الاسترداد. اهـ[٣].

قلتُ: وفيه: أنَّ المؤجرَ أيضاً سلَّطَ المستأجرَ على الانتفاع بأرضه[٤]، والمستأجرُ يملكُ البناءَ، فالأحسنُ الجوابُ بالفرق بين التَّسليطين: بأنَّ البائعَ سلَّطَه على المبيع على وجهٍ قد يَنقطعُ به حقُّ الاسترداد، بأن يُخرِجَه عن ملكه ببيعٍ ونحوه، أو بأن يَفعلَ فيه ما يُقصدُ به الدَّوامُ؛ لجواز أن لا يَطلبَ البائعُ الفسخَ قبله، بخلاف المؤجرِ، فإنَّه إنَّما سلَّطَه في

(١) انظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: ٣/ ٦٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٤.

(٤) قوله: (وفيه: أنَّ المؤجرَ أيضاً سلَّط المستأجرَ على الانتفاع... إلخ) فيه: أنَّ «النهر» لم يعتبرْ مجرَّدَ التَّسليط، بل تسليطاً على بناء يقصدُ به الدَّوامُ، بخلاف الإجارة، فإنَّ التَّسليطَ الحاصلَ فيها لا على بناء يقصدُ به الدَّوامُ، فما قاله لا يخرجُ عما قاله المحشي. تأمَّل. (رافعي).

وكذا كلُّ زيادةٍ متَّصلةٍ غيرِ مُتولِّدةٍ، كصَبغٍ، وخِياطةٍ، وطَحنِ حنطةٍ، ولَتِّ سَوِيقٍ، وغزلِ قُطنٍ، وجاريةٍ عَلِقتْ منه، فلو مُنفصلةً كولدٍ، أو مُتولِّدةً كسِمَنٍ؛ فله الفسخُ،

وقتٍ خاصٍّ. وأمَّا كونُ الفسخ حقّاً للشَّرْع، فلا يبطلُ بتسليط البائع؛ فيُنقضُ: بأنَّه قد بَطلَ بإخراجِه عن ملكه ببيعٍ ونحوه، وهو بتسليطِ البائع، فكذا هنا تقديماً لحقِّ العبد لفقره. وكونُ البيع ونحوه تعلَّقَ به حقُّ الغير، فيُقدَّمُ، وهنا تعلَّقَ به حقُّ العاقد العاصي، فلا يُقدَّمُ؛ قد يُمنعُ: بأنَّ العاصيَ لم يبطلِ الشَّرعُ حقَّه، كمن غصبَ حجراً وجعله أُسَّ حائطه؛ يَضمنُ قيمَتَه، ولا يُكلَّفُ بنقضِ الحائط. فافهمْ.

(قوله: وَكَذَا) أي: ومثلُ البناء والغَرْس في امتناع الفسخ **(كُلُّ زِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ)** بالمبيع **(غَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ)** منه.

(قوله: وَجَارِيَةٍ عَلِقَتْ مِنْهُ) جعلُه من الزِّيادة الغير المتولِّدة نظراً لماء الرَّجُل. ط[1].

مطلبٌ: في أحكام زيادةِ المبيع فاسداً

(قوله: فَلَوْ مُنْفَصِلَةً كَوَلَدٍ... إلخ) أي: بأن ولدتْ من غير المشتري، وفي «الجوهرة»: لو كانت الزِّيادةُ متَّصلةً غيرَ متولِّدةٍ، كالصَّبغِ والخياطة؛ انقطعَ حقُّ الفسخ، وإن كانت متولِّدةً ـ أي: كالسِّمَن ـ؛ لا تمنعُ الفسخَ، وكذا منفصلةٌ متولِّدةٌ، كالولد والعُقْر والأرش. ولو هلكتْ هذه الزَّوائدُ في يد المشتري لا يضمَنُها، وإن استهلَكَها ضَمِنَ، وإن هلكَ المبيعُ فقط؛ فللبائع أخذُها وأخذُ قيمةِ المبيع يومَ القبض. وإن كانتْ منفصلةً غيرَ متولِّدةٍ، كالكسب والهبةِ؛ فللبائع أخذُ المبيع معها، ولا تَطيبُ له، ويتصدَّقُ بها، وإن هلكتْ في يد المشتري؛ لا يضمنُ. وكذا لو استهلكها عندَه. وعندهما: يَضمنُ. وإن استهلكَ المبيعَ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٢.

ويضمَنُها باستهلاكها، سوى منفصلةٍ غيرِ مُتولِّدةٍ. «جوهرة». وفي «جامع الفصولين»: لو نقصَ في يد المشتري بفعلِ المشتري أو المبيعِ أو بآفةٍ سماويَّةٍ؛ أخذَه البائعُ مع الأرش،

فقط؛ ضَمِنَه، والزَّوائدُ له؛ لتقرُّرِ ضمان الأصل. اهـ ملخَّصاً[1].

وبه عُلِمَ أنَّ الزِّيادةَ بأقسامها الأربع لا تمنعُ الفسخَ، إلا المتَّصلةَ الغيرَ المتولِّدة، أمَّا المتَّصلةُ المتولِّدةُ كالسِّمَن، والمنفصلةُ المتولِّدةُ كالولد، والغيرُ المتولِّدة كالكسبِ؛ فإنَّها لا تمنعُ الفسخَ، وأنَّه يضمنُ المنفصلةَ المتولِّدةَ بالاستهلاك لا بالهلاك، وكذا غيرَ المتولِّدة عندهما لا عنده. وهذا التَّقريرُ أيضاً موافِقٌ لِمَا في «البحر» عن «جامع الفصولين»[2].

(قوله: سِوَى مُنْفَصِلَةٍ غَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ) أي: كالكسب، وهذا استثناءٌ من قوله: (ويضمنها باستهلاكها)، فإنَّ هذه لا تُضمنُ بالاستهلاك عند الإمامِ كما علمتَهُ.

مطلبٌ: أحكامُ نُقْصانِ المبيع فاسداً

(قوله: لَوْ نَقَصَ... إلخ) شروعٌ في حكم نقصانِ المبيع فاسداً بعد بيان زيادته.

(قوله: أَخَذَهُ البَائِعُ مَعَ الأَرْشِ) أي: أرش النُّقصان، ويُجبرُ على ذلكَ لو أراده المشتري؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: لو قطعَ ثوباً شراهُ فاسداً، ولم يَخُطْه حتَّى أودَعَه عند بائعه؛ يَضمنُ نقصَ القطع، لا قيمَتَه؛ لوصوله إلى ربِّه إلا قدرَ نقصِه، فوقعَ عن الردِّ المستحقِّ. قال: هذا التَّعليلُ إشارةٌ إلى أنَّ المبيعَ فاسداً إذا نَقَصَ في يد المشتري لا يبطلُ حقُّه في الردِّ؛ إذ لو بطلَ؛ لَمَا كان الردُّ مُستحقّاً عليه. اهـ[3]. فهو ـ كما ترى ـ ناطقٌ بما قلنا. رمليٌّ.

تنبيهٌ: لو زالَ العيبُ؛ رجعَ المشتري على البائع بالأرشِ الذي دَفَعَه إليه، كما لو ابيضَّتْ

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٥.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٤٠. «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٥.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٠.

ولو بفعلِ البائعِ؛ صارَ مُستَرِدّاً، ولو بفعلِ أجنبيٍّ؛ خُيِّرَ البائعُ[1].

(وَكُرِهَ) تحريماً مع الصحَّة (البَيْعُ ....

عينُ الجارية في يد المشتري فاسداً، ورَدَّها مع نصفِ القيمة، ثمَّ ذهبَ البياضُ؛ فعلى البائعِ ردُّ الأرش كما في «التَّتارخانيَّة».

ومثلُه ما قدَّمْناه عنها فيما لو زوَّجَ المشتري الأمةَ، ثمَّ فسخَ البيعَ، وأخذَ البائعُ نقصانَ التَّزويج، ثمَّ طلَّقَها الزَّوجُ قبل الدُّخول بها؛ رَجعَ المشتري على البائع بما أخذَ.

(قوله: صَارَ مُسْتَرِدّاً) حتَّى لو هلكَ عند المشتري، ولم يوجدْ منه حبسٌ عن البائع؛ هَلَكَ على البائع. «جامع الفصولين»[2].

(قوله: خُيِّرَ البَائِعُ) إن شاءَ أخذَه من المشتري، وهو يرجعُ على الجاني، وإن شاءَ اتَّبعَ الجانيَ، وهو لا يَرجعُ على المشتري. «جامع الفصولين»[3].

مطلبٌ: في البيع المكروه

(قوله: وَكُرِهَ تَحْرِيماً مَعَ الصِّحَّةِ) أشارَ إلى وجهِ تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنعِ الشَّرعيِّ والإثمِ، وذلك أنَّه دونَه من حيث صحَّتُه وعدمُ فساده؛ لأنَّ النَّهيَ باعتبار معنىً مجاورٍ للبيع، لا في صُلْبه، ولا في شرائطِ صحَّتِه، ومثلُ هذا النَّهي لا يوجِبُ الفسادَ، بل الكراهيةَ كما في «الدُّرَر»[4]. وفيها أيضاً: إنَّه لا يجبُ فسخُه، ويُملكُ المبيعُ قبل القبض، ويجبُ الثَّمنُ لا القيمةُ. اهـ[5].

(١) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٤٠.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٠.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٤٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٨.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٨.

عِنْدَ الأَذَانِ الأَوَّلِ) إلا إذا تبايَعَا يَمشيانِ، فلا بأسَ به؛ لتعليلِ النَّهي بالإخلال بالسَّعْي، فإذا انتفى انتفى، وقد خُصَّ منه مَنْ لا جُمعةَ عليه. ذكره المصنِّفُ[1]. ....

لكن في «النَّهر» عن «النِّهاية»: إنَّ فسخَه واجبٌ على كلٍّ منهما أيضـاً صونـاً لهما عن المحظور[2]، وعليه مشى الشَّارحُ في آخر الباب[3]، ويأتي تمامُه.

(قوله: عِنْدَ الأَذَانِ الأَوَّلِ) وهو الذي يجب السَّعيُ عندهُ.

(قوله: إِلَّا إِذَا تَبَايَعَا يَمْشِيَانِ... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: هذا مُشكلٌ، فإنَّ اللهَ تعالى قد نهى عن البيعِ مطلقـاً، فمَنْ أطلقَه[4] في بعض الوجوهِ يكونُ تخصيصـاً، وهو نسخٌ، فلا يجوز بالرَّأي[5]. «شرنبلاليَّة»[6]. والجوابُ ما أشار إليه الشَّارحُ من أنَّ النَّصَّ مُعلَّلٌ بالإخلال بالسَّعْي ومُخصَّصٌ، لكن ما مشى عليه الشَّارحُ هنا مشى على خلافه في الجمعة تبعـاً «للبحر» والزَّيلعيِّ[7].

(قوله: وَقَدْ خُصَّ مِنْهُ... إلخ) جوابٌ ثانٍ، أي: والعامُّ إذا دَخلَه التَّخصيصُ؛ صارَ ظنِّيـاً، فيجوزُ تخصيصُه ثانيـاً بالرَّأْي، أي: بالاجتهاد. وبه اندفعَ قولُ الزَّيلعيِّ: فلا يجوزُ بالرَّأي.

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّ إشكالَ الزَّيلعيِّ من حيث إنَّ قولَه تعالى: ﴿وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾[الجمعة: ٩] مطلقٌ عن التَّقييد بحالةٍ دون حالةٍ، فإنَّ مفادَ الآية الأمرُ بتركِ البيع عند النِّداء، وهو شاملٌ

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٧٠/ آ فيض الله.

(٢) «النهاية»: ص٦٠ (رسالة جامعية)، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٠.

(٣) انظر: ١٢/ ١٨٠.

(٤) قوله: (فمن أطلقه) أي: جوَّزه. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦٨.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٧ (بهامش درر الحكام).

(٧) انظر: ٤/ ٣٥٨- ٣٥٩.

(وَ) كُرِهَ (النَّجَشُ) بفتحتين ويُسكَّنُ: أن يَزِيدَ ولا يُريد الشِّراءَ، أو يمدَحَه بما ليس فيه لِيُروِّجَه، ....

لحالة المشي، والذي خُصَّ منه: مَنْ لا تجبُ عليه الجمعةُ هو الواو في: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ﴾[1]، ولا يلزمُ منه تخصيصُ مَنْ ذُكرَ أيضاً في: ﴿وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾؛ لأنَّ القِرانَ في النَّظم لا يلزمُ منه المشاركةُ في الحكم كما تقرَّرَ في كتب الأصول. نظيرُه قولُه تعالى: ﴿أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[البقرة: ٤٣]، فإنَّ الخطابَ عامٌّ في الموضعين، لكن خَصَّ الدَّليلُ من الأوَّل جماعةً كالمريض العاجز، ومن الثَّاني جماعةً كالفقير، مع أنَّ المريضَ تلزَمُه الزَّكاةُ، والفقيرَ تلزَمُه الصَّلاةُ. والحاصلُ: أنَّ الدَّليلَ خَصَّ من وجوب السَّعي جماعةً كالمريض والمسافر، ولم يردِ الدَّليلُ بتخصيصِ هؤلاء من وجوبِ ترك البيع، فيبقى الأمرُ شاملاً لهم، إلا أن يُعلَّلَ بترك الإخلال بالسَّعْي، فيرجعُ إلى الجواب الأوَّل، فلم يُفدِ الثَّاني شيئاً. فتأمَّلْ.

(قوله: وَكُرِهَ النَّجَشُ) لحديث الصَّحيحين: «لَا تُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِلْبَيْعِ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[2]. «فتح»[3].

(قوله: أَوْ يَمْدَحَهُ) تفسيرٌ آخرُ عبَّرَ عنه في «النَّهر» بـ"قيل" نقلاً عن القَرَمانيِّ في «شرح المقدمة»[4]. قال: وفي «القاموس» ما يفيدُه[5].

---

(١) قوله: (والذي خصَّ منه من لا تجبُ عليه الجمعةُ هو الواو في ﴿فَٱسۡعَوۡاْ﴾ ... إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّه قد خصَّ من كلٍّ من الواوين من لا تجبُ عليه الجمعةُ من مسافرٍ ومريضٍ وأعمى وامرأةٍ وصبيٍّ وعبدٍ، لا من ضمير ﴿فَٱسۡعَوۡاْ﴾ فقط حتى يردَ ما قاله من التَّنظير. (رافعي).

(٢) رواه البخاري: ٢١٤٠، ومسلم: ١٤١٣ من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٧.

(٤) «التوضيح شرح مقدمة أبي الليث»: ص٣١٣، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٧.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٦٠٦ وعبارته: (أن تواطئ رجلاً إذا أراد بيعاً أن تمدحه).

ويجري في النِّكاح وغيرِه. ثمَّ النَّهيُ محمولٌ على ما (إِذَا كَانَتِ السِّلْعَةُ بَلَغَتْ قِيمَتَهَا، أَمَّا إِذَا لَمْ تَبْلُغْ؛ لَا) يُكرهُ؛ لانتفاء الخِدَاع. «عناية»[1]. (وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ) ولو ذِمِّيًا أو مُستأمِنًا، وَذِكْرُ الأخِ في الحديث ليس قيداً، بل لزيادةِ التَّنفير. «نهر». وهذا (بَعْدَ الاتِّفَاقِ

(قوله: فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ) أي: كالإجارةِ، وهذا ذكره المصنِّفُ في «منحه»[2].

(قوله: لَا يُكْرَهُ) بل ذكرَ القهستاني وابنُ الكمال عن «شرح الطَّحاويِّ»: أنَّه في هذه الصُّورة محمودٌ[3].

(قوله: وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ) وكذا البيعُ على بيعِ غيره، ففي الصَّحيحين: نهى رسولُ الله ﷺ عن تلقِّي الرُّكبان، إلى أن قالَ: وأن يستامَ الرَّجلُ على سوم أخيه[4]، وفي الصَّحيحين أيضـاً: «لَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطِبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»[5]، وصورةُ السَّوم: أن يتراضَيَا بثمنٍ، ويقعَ الرُّكونُ به، فيجيءَ آخرُ، فيدفعَ للمالك أكثرَ أو مثلَه. وصورةُ البيع: أن يتراضَيَا على ثمنِ سلعةٍ، فيقول آخرُ: "أنا أبيعُكَ مثلَها بأنقصَ من هذا الثَّمن". أفادهُ في «الفتح»[6].

قال الخيرُ الرَّمليُّ: ويدخلُ في السَّوم: الإجارةُ؛ إذ هي بيعُ المنافع[7].

(قوله: بَلْ لِزِيَادَةِ التَّنْفِيرِ) لأنَّ السَّومَ على السَّوم يوجِبُ إيحاشـاً وإضراراً، وهو في حقِّ

---

(١) «العناية»: ٦/ ٤٧٧.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٧٠/ آ فيض الله.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩٩٠، «جامع الرموز»: ص٣٩٧، «الإيضاح»: ٢/ ١٢٩.

(٤) رواه البخاري: ٢٧٢٧، ومسلم: ١٥١٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري: ٢١٣٩، مسلم: ١٤١٢ واللفظ له من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٧.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٠/ آ الأزهرية، قال: (وهي واقعة الفتوى).

عَلَى مَبْلَغِ الثَّمَنِ) أو المهرِ، **(وَإِلَّا؛ لَا)** يُكره؛ لأنَّه بيعُ مَنْ يَزيدُ، وقد باعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَدَحاً وحِلْساً ببيعِ من يَزيدُ. **(وَتَلَقِّي الجَلَبِ)** بمعنى: المجلوبِ أو الجالبِ، وهذا **(إِذَا كَانَ يَضُرُّ بِأَهْلِ البَلَدِ، أَوْ يُلَبِّسُ السِّعْرَ)** على الواردينَ لعدمِ علمِهم به، ....

الأخ أشدُّ منعاً. قال في «النَّهر»: كقوله في الغِيبة: «ذِكْرُكَ أَخاكَ بِمَا يَكْرَهُ»[1]؛ إذ لا خفاءَ في مَنعِ غِيبة الذِّميِّ[2].

(قوله: وَقَدْ بَاعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ **قَدَحاً وَحِلْساً... إلخ)** رواه أصحابُ السُّنَن الأربعة في حديثٍ مُطوَّلٍ[3] ذكرَه في «الفتح»[4]. وفي «المصباح»: الحِلسُ: كساءٌ يُجعلُ على ظهر البعيرِ تحت رَحْله، جمعُه: أحلاسٌ كحِمْل وأحمالٍ، والحلسُ: بساطٌ يُبسطُ في البيت[5].

(قوله: وَتَلَقِّي الجَلَبِ) بفتحتين، وهو المرادُ من تلقِّي الرُّكبان في الحديث المارِّ، وهذا يؤيِّدُ تفسيرَه بالجلب؛ لأنَّ الرُّكبانَ جمعُ: راكِبٍ، لكن الذي في «المصباح» و«المغرب» تفسيره بالمجلوب[6]. تأمَّلْ. قال في «الفتح»: وللتَّلقِّي صورتانِ: إحداهما: أن يتلقَّاهم المشترونَ للطَّعام منهم في سنةِ حاجةٍ ليبيعوهُ من أهل البلد بزيادةٍ. وثانيهما[7]: أن يشتريَ منهم بأرخصَ من سعرِ البلد وهم لا يَعلمون بالسِّعْر[8].

---

(١) رواه مسلم: ٢٥٨٩ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٨.

(٣) رواه أبو داود: ١٦٤١، والترمذي: ١٢١٨ وحسنه، والنسائي: ٤٥٠٨، وابن ماجه: ٢١٩٨ من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٩.

(٥) «المصباح المنير»: ص١٤٦.

(٦) «المصباح المنير»: ص١٠٤، «المغرب»: ص٨٦.

(٧) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وثانيهما، هكذا بخطه، والأولى: وثانيتهما كما لا يخفى. اهـ مصححه). وهو كذلك في «الفتح»: (ثانيتهما).

(٨) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٧.

فيُكرهُ للضَّرَر والغرَر، (أَمَّا إِذَا انْتَفَيَا؛ فَلَا) يُكرهُ. (وَ) كُرهَ (بَيْعُ الحَاضِرِ لِلْبَادِي) وهذا (فِي حَالَةِ قَحْطٍ وَعَوَزٍ، وَإِلَّا لَا) لانعدامِ الضَّرَر. قيل: الحاضرُ: المالكُ، والبادي: المشتري.

(قوله: لِلضَّرَرِ وَالغَرَرِ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، فالضَّررُ في الصُّورة الأولى، والغررُ بتلبيسِ السِّعر في الصُّورة الثَّانية.

(قوله: وَبَيْعُ الحَاضِرِ لِلْبَادِي) لحديث الصَّحيحين عن ابن عباسٍ رضي الله تعالى عنهما: نهى رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يتلقَّى الرُّكبانُ، وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ. قال: قلتُ لابن عباسٍ: ما قولُه: "حاضر لبادٍ"؟ قال: لا يكونُ له سِمْساراً[1]. «فتح»[2].

والحاضرُ: مَنْ كان من أهل الحَضَر خلافُ البدو، فالبادي: مَنْ كان من أهل البادية، أي: البريَّة، ويقالُ: حَضَريٌّ وبَدَويٌّ نسبةً إلى الحضور والبدو.

(قوله: فِي حَالَةِ قَحْطٍ وَعَوَزٍ) القحطُ: انقطاعُ المطر. والعَوَزُ بتحريك الواو: الحاجةُ، قال في «المصباح»: عَوِزَ الشَّيءُ عَوَزاً من باب تَعِبَ: عَزَّ فلم يوجدْ، وعِزْتُ الشَّيءَ أعوزُه من باب قَالَ: احتجْتُ إليه فلم أَجِدْه[3].

(قوله: قِيلَ: الحَاضِرُ: المَالِكُ... إلخ) مشى عليه في «الهداية» حيثُ قال: وهو أن يبيعَ من أهل البدو طمعاً في الثَّمن الغالي؛ لِمَا فيه الإضرار بهم. اهـ[4]. أي: بأهل البلد.

قال الخيرُ الرَّمليُّ: ويشهدُ لصحَّةِ هذا التَّفسير ما في «الفصول العماديَّة» عن أبي يوسُفَ:

---

(١) تقدم تخريجه: ١٢/ ١٦٨، وهذه الرواية رواها البخاري: ٢١٥٨، ومسلم: ١٥٢١.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٧.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٣٧.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٥٤.

والأصحُّ ـ كما في «المجتبى» ـ: أنَّهما السِّمسارُ والبائعُ؛ لموافقتِه آخرَ الحديث: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً»[1]، ....

لو أنَّ أعراباً قَدِموا الكوفةَ وأرادوا أن يمتاروا منها، ويضرُّ ذلك بأهل الكوفةِ، قال: أمنَعُهم عن ذلك. قال: ألا ترى أنَّ أهلَ البلدةِ يمنعون عن الشِّراء للحكرة؟ فهذا أَوْلى. اهـ[2].

(قوله: وَالأَصَحُّ أَنَّهُمَا السِّمْسَارُ وَالبَائِعُ[3]) بأن يصيرَ الحاضرُ سِمْساراً للبادي البائعِ.

قال في «الفتح»: قال الحلواني: هو أن يمنعَ السِّمسارُ الحاضرُ القرويَّ من البيع، ويقولَ له: "لا تَبِعْ أنتَ، أنا أعلمُ بذلك"، فيتوكَّلُ له ويبيعُ ويُغالِي، ولو تَرَكَه يَبيعُ بنفسه؛ لرَخُصَ على النَّاس[4].

(قوله: لِمُوَافَقَتِهِ آخِرَ الحَدِيثِ) ولموافقته لتفسيرِ راوي الحديث كما قدَّمْناه عن الصَّحيحين.

(قوله: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً») كذا في «البحر»[5]. والذي في «الفتح»: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ منْ بَعْضٍ»[6].

ونقلَ الخيرُ الرَّمليُّ عن ابن حجرٍ الهيثميِّ[7]: أنَّ بعضَهم زادَ: "دعوا النَّاسَ في

---

(١) «المجتبى»: ٢/ ٣٠- ٣١.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٠/آ الأزهرية.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: والأصح أنهما... إلخ، الذي في نسخ الشارح: والأصح كما في «المجتبى» أنهما... إلخ. اهـ).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٨.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٨. والحديث رواه مسلم: ١٥٢٢ من حديث جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٧) كذا وقع في النسخ، وصوابُه: (الهيتميُّ) نسبةً لمحلَّة أبي الهيتم كما هو معلومٌ من ترجمته.

ولذا عُدِّي باللَّام لا بـ"مِنْ" (لَا) يُكرهُ (بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ) لِمَا مرَّ، ويُسمَّى: بيعَ الدِّلالة. (وَلَا يُفَرَّقُ) ....

غفلاتهم"[1]، ونسبه لمسلمٍ. قال: وهو غلطٌ، لا وجودَ لهذه الزِّيادة في مسلمٍ، بل ولا في كُتُب الحديث كما قضى به سَبْرُ ما بأيدي النَّاس منها. اهـ[2].

(قوله: وَلِذَا عُدِّيَ بِاللَّامِ لَا بِـ"مِنْ") هذا مرجِّحٌ آخرُ للتَّفسير الثَّاني، فإنَّ اللَّامَ في (أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ) تكونُ على حقيقتها، وهي التَّعليلُ. أمَّا على التَّفسير الأوَّل تكون بمعنى "مِنْ" أو زائدةً؛ لأنَّه يقالُ: "بعتُ الثَّوبَ من زيدٍ"، قال في «المصباح»: وربَّما دخلتِ اللَّامُ مكانَ "مِنْ"، يقالُ: "بعتُكَ الشَّيءَ" و"بعتُهُ لك"، فاللَّامُ زائدةٌ زيادتَها في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ الْبَيْتِ﴾[الحج: ٢٦]، والأصلُ: بوأنا إبراهيمَ[3].

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: قريباً من قوله: (وقد باعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ... إلخ).

(قوله: وَيُسَمَّى: بَيْعَ الدِّلَالَةِ) أي: بيعَ الدلَّالِ. قال في «الفتح»: وهو صفةُ البيع في أسواق مصرَ المسمَّى بالبيع في الدِّلالة[4].

مطلبٌ: في التَّفريقِ بين الصَّغير ومَحْرَمِه

(قوله: وَلَا يُفَرَّقُ) بالبناء للمجهول، وهو أَوْلى من قول «النَّهر»: ولا يُفرِّقُ المالكُ[5]؛ لأنَّ حذفَ الفاعل لا يجوزُ، إلا أن يقالَ: إنَّه تفسيرٌ للضَّمير الراجع إلى المالك المفهومِ من المقام. تأمَّلْ. وكما يمنعُ المالكُ عن التَّفريق؛ يُمنعُ المشتري كما يأتي. والكراهةُ فيه

(١) رواه خيثمة بن سليمان في «حديثه»: ص١٨٨ من حديث عطاء بن السائب مرسلاً.

(٢) «تحفة المحتاج»: ٤/ ٣١٠، «مظهر الحقائق»: ق٢٢٠/ آ الأزهرية.

(٣) «المصباح المنير»: ص٦٩.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٤٩.

عبَّرَ بالنَّفْي مبالغةً في المنع؛ للَعْنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنْ فرَّق بين والدٍ وولدِه، وأخ وأخيهِ. رواه ابنُ ماجهْ وغيرُه[1]. عيني[2]. وعن الثَّاني فسادُه مطلقاً، وبه قال زُفرُ والأئمَّةُ الثَّلاثةُ (بَيْنَ صَغِيرٍ) غيرِ بالغ ....

تحريميَّةٌ كما في «الفتح»[3].

(قوله: عَبَّرَ بِالنَّفْيِ مُبَالَغَةً فِي المَنْعِ) كذا في «الفتح»[4]. ووجهُه: أنَّ شأنَ المسلم عدمُ فعل المحرَّمِ شرعاً، فكأنَّه أمرٌ لا يقعُ منه، فلا حاجةَ إلى نهيِه عنه.

(قوله: وَعَنِ الثَّانِي... إلخ) قال العلامةُ نوحٌ في «حواشي الدُّرَر»: وعن أبي يوسُفَ روايتان: روايةٌ: لا يجوزُ البيعُ في قَرابة الوِلادِ، ويجوزُ في قرابةِ غيرها، وهو الأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ. وفي روايةٍ: لا يجوزُ في الكلِّ، أي: قرابةِ الوِلاد وغيرها، وهو قولُ الإمام أحمدَ؛ لأنَّ الأمرَ بالردِّ في الحديث لا يكونُ إلا في الفاسد. وقال مالكٌ: لا يجوزُ في الأمِّ، ويجوزُ في غيرها. اهـ[5]. وما ذكره الشَّارحُ بعيدٌ عن هذا. ط[6].

(قوله: غَيْرِ بَالِغٍ) أشارَ به إلى أنَّ مدَّةَ منعِ التَّفريق تمتدُّ إلى بلوغ الصَّغير بالاحتلام أو بالحيض، وهو قولٌ للشَّافعيِّ. وفي أظهر قولَيْه: إلى زمان التَّمييز سبعٍ أو ثمانٍ بالتَّقريب. وقال بعضُ مشايخنا: إذا راهَقَا ورَضِيا بالتَّفريق؛ فلا بأسَ به؛ لأنَّهما من أهل النَّظر

---

(١) رواه ابن ماجه: ٢٢٥٠ من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه. ورواه الترمذي: ١٢٨٣ وحسَّنه من حديث أبي أيوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «من فرَّق بين الوالدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبَّته يوم القيامة».

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٣.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٩.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٧٩.

(٥) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٤٣/ آ راغب باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٤.

(وَذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) أي: مَحرَمٍ من جهة الرَّحِم، لا الرَّضاعِ كابن عمٍّ هو أخٌ رَضاعاً. فافهمْ. (إِلَّا إِذَا كَانَ) التَّفريقُ بإعتاقٍ وتوابعِه ولو على مالٍ، أو ببَيعٍ ممَّن حلفَ بعتقِه، أو كان المالكُ كافراً لعدم مُخاطبتِه بالشَّرائع، ....

لأنفسهما، وربَّما يَرَيَان المصلحةَ في ذلك. «فتح»[1].

(قوله: وَذِي رَحِمٍ) أطلَقَه، فشَملَ ما إذا كان صغيراً أيضاً أو كبيراً كما في «الهداية» وغيرها[2]، ولذا قال بعده: (بخلاف الكبيرين).

(قوله: أَيْ: مَحْرَمٍ مِنْ جِهَةِ الرَّحِمِ) أشارَ إلى أنَّ الضَّميرَ في (منه) راجعٌ إلى الرَّحِم، لا إلى الصَّغير، فلا بُدَّ أن تكون محرميَّتُه في جهة الرَّحِم لا من الرَّضاع احترازاً عن ابن عمٍّ هو أخٌ رضاعاً، فإنَّه رَحِمٌ محرمٌ، لكنَّ محرميَّتَه من الرَّضاع لا من الرَّحِم، وإلى ذلك أشارَ بقوله: (فافهمْ). وخرجَ أيضاً بالأولى المَحْرَمُ لا من الرَّحِم، كالأخ الأجنبيِّ رضاعاً، وامرأةِ الأب، والرَّحمُ غيرُ المحرم كابن العمِّ.

(قوله: وَتَوَابِعِهِ) هي التَّدبيرُ والاستيلادُ والكتابةُ. ح[3].

(قوله: وَلَوْ عَلَى مَالٍ) مبالغةٌ على الإعتاق فقط كما لا يخفى، فلو قدَّمَه؛ لكان أَوْلى. اهـ ح[4]. لكن إذا كانَ ممَّا لا يخفى؛ استوى فيه التَّقديمُ والتَّأخيرُ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ بِبَيْعٍ مِمَّنْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ) أي: إذا حلفَ بقوله: إن مَلكتُ هذا فهو حرٌّ، فباعَه المالكُ منه ليَعتقَ؛ لم يُكرهْ؛ لأنَّ العتقَ ليس بتفريقٍ، بل فيه زيادةُ التَّمكُّن من الاجتماع مع مَحْرَمه.

(قوله: أَوْ كَانَ المَالِكُ كَافِراً) ظاهرُه: ولو كان المشتري مسلماً، لكن لا يناسِبُه التَّعليلُ،

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٤.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٥٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٠/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٠/ آ راغب باشا.

أو مُتعدِّداً ولو الآخَرُ لطفلِه أو مُكاتبِه؛ ....

مع أنَّه يُكرهُ التَّفريقُ بالشِّراء. وفي «الفتح»: أمَّا إذا كان كافراً؛ فلا يُكرهُ؛ لأنَّهم غيرُ مخاطَبين بالشَّرائع، والوجهُ: أنَّه إن كان التَّفريقُ في مِلَّتهم حلالاً؛ لا يُتعرَّضُ لهم، إلا إن كان بيعُهم من مسلمٍ، فيَمتنعُ على المسلم، وإن كان ممتنعاً في ملَّتِهم؛ فلا يجوزُ. اهـ[١]. وذكر قبلَه: أنَّه يجوزُ للمسلم شراؤه من حربيٍّ مستأمنٍ؛ لأنَّ مفسدةَ التَّفريق عارَضَها أعظمُ منها، وهو ذهابُه إلى دار الحرب، وفيه مفسدةُ الدِّين والدُّنيا. أمَّا الدِّين؛ فظاهرٌ. وأمَّا الدُّنيا؛ فتعريضُه للقتل والسَّبي. اهـ[٢]. وظاهرُه: أنَّه يُكرهُ للمسلم شراؤه من كافرٍ غير حربيٍّ؛ لعدمِ هذه المفسدة المعارضةِ، وهو موافقٌ لِمَا استوجهه فيما مرَّ، وعلى هذا فلا وجهَ لِمَا في «النهر» من أنَّ المرادَ بالحربيِّ: الكافرُ[٣]. وبه ظَهَرَ أنَّه كان الأَوْلى للشَّارح أن يقولَ كما في «البحر»: أو كان البائعُ حربيّاً مستأمناً لمسلمٍ[٤]، فإنَّه لا يمنعُ المسلمُ من الشِّراء دفعاً للمفسدةِ[٥].

(قوله: أَوْ مُتَعَدِّداً... إلخ) أي: إذا كان المالكُ متعدِّداً، بأن كان أحدُهما لزيدٍ والآخرُ لعمرٍو، فلا بأسَ بالبيع وإن كان العبدُ الآخرُ لطفلِ المالك الأوَّل أو لمكاتَبِه؛ إذ الشَّرطُ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٠.

قوله: (فلا وجهَ لما في «النهر» من أنَّ... إلخ) عبارةُ «النهر»: وإذا عرفَ هذا فقولُه أولاً في «الفتح»: ولو كانا لحربيٍّ مستأمنٍ، فباع أحدهما؛ فللمسلم أن يشتريَه مع أنَّ المنعَ كما هو للبائع كذلك للمشتري المراد به الكافرُ. (رافعي).

(٤) قوله: (وبه ظهرَ أنَّه كان الأولى للشَّارح أن يقول: كما في «البحر»: أو كان البائع... إلخ) فيه: أنَّ المذكورَ هنا حكمُ التَّفريق من جهة المالك، لا حكمُ التملُّك، فإنَّه سيأتي، والمناسبُ حينئذٍ الاقتصارُ على ذكر هذه المسألة فيما يأتي. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٩.

فلا بأسَ به، أو تعدَّدَ محارمُه، فله بيعُ ما سوى واحدٍ ....

اجتماعُهما في ملكِ شخصٍ واحدٍ. قال في «البزَّازيَّة»: ولو أحدُهما له، والآخرُ لولده الصَّغير أو لمملوكِه[1] أو لمكاتَبِه أو مضاربِه؛ لا يُكرهُ التَّفريقُ. ولو كلاهما له، فباعَ أحدَهما من ابنه الصَّغير؛ يُكرهُ. اهـ[2].

وبقيَ: ما إذا كانت الشِّركة في كلٍّ منهما معـاً، وظاهرُ القهستاني[3] عدمُ الكراهة أيضـاً[4]. فليراجَعْ.

(قوله: فَلَا بَأْسَ) جوابٌ لقوله: (ولو الآخرُ لطفله) على أنَّ "لو" شرطيَّةٌ لا وصليَّةٌ، وإنَّما فَصَلَه عمَّا قبله مصرِّحـاً بالجواب؛ للتَّنبيه على أنَّه لا يُكرهُ وإن كان له ولايةٌ على طفله بحيث يمكِنُه بيعُهما معـاً بلا تفريقٍ، وإن كان له حقٌّ في مالِ مكاتَبِه بحيث يمكنُ عودُ الآخر إلى ملكه إذا عجزَ المكاتَبُ. فافهمْ.

(قوله: أَوْ تَعَدَّدَ مَحَارِمُهُ... إلخ) أي: محارمُ الصَّغير، كما لو كان له أخوانِ شقيقانِ مثلاً، أو عمَّان، أو خالانِ، أو أكثرُ؛ فله بيعُ الزَّائد على الواحد منهم، ويبقى الواحدُ مع الصَّغير ليستأنسَ به، وله بيعُ الصَّغير مع واحدٍ منهم، لا وحدَه. قال في «الفتح»: وكذا لو ملكَ ستَّةَ إخوةٍ: ثلاثةً كباراً وثلاثةً صغاراً، فباعَ مع كلِّ صغيرٍ كبيراً؛ جازَ استحساناً[5].

(١) قوله: (أو لمملوكه) أي: المأذون. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠٧.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وظاهر القهستاني... إلخ، حيث قال: ولا بينهما إذا كانا لرجلين لكلٍّ منهما شقصٌ أو لصبيٍّ ورجلٍ أو لرجلٍ وامرأته أو مكاتبه أو مضاربه، وتمامه في «النظم». اهـ. والشقصُ: الطائفةُ من الشيء كما في «المصباح»، فيمكن أن يكون مرادُه بالشقص: واحداً تاماً، فيكون المعنى: لكل منهما عبدٌ. تأمل. اهـ منه).

(٤) «جامع الرموز»: ص٣٩٨.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٥.

غيرَ الأقربِ والأبوَيْن والملحَقِ بهما. «فتح». أو (بِحَقٍّ مُسْتَحَقٍّ) ....

(قوله: غَيْرَ الأَقْرَبِ) حالٌ من (ما). اهـ ح[1]. فلو كان معه أختٌ شقيقةٌ وأختٌ لأبٍ وأختٌ لأمٍّ؛ باعَ غيرَ الشَّقيقة كما في «الفتح»[2].

(قوله: وَالأَبَوَيْنِ) أي: وغير الأبوين، فإذا كان معه أبواهُ؛ لا يَبيعُ واحداً منهما، هو الصَّحيحُ في المذهب كما في «البحر» عن «الكفاية»[3].

(قوله: وَالمُلْحَقِ بِهِمَا) كأخٍ لأبٍ وأخٍ لأمٍّ، أو خالٍ وعمٍّ، فالمُدلي بقرابة الأمِّ قامَ مقامَها، والمدلي بالأبِ كالأب. وإذا كان للصَّغير أبٌ وأمٌّ، واجتمعوا في ملكٍ واحدٍ؛ لا يُفرَّقُ بين أحدهم، فكذا هنا. وكذا لو كان له عمَّةٌ وخالةٌ، أو أمُّ أبٍ وأمُّ أمٍّ؛ لم يُفرَّقْ بينه وبين أحدهما. «جوهرة»[4].

قلتُ: لكنَّ الإلحاقَ بالأبوين إنَّما يُعتبرُ عند عدم أحدهما؛ لِمَا في «الفتح»: لو كان معه أمٌّ وأخٌ، أو أمٌّ وعمَّةٌ أو خالةٌ، أو أخٌ؛ جازَ بيعُ مَنْ سوى الأمِّ في ظاهر الرِّواية[5]، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ شفقةَ الأمِّ تُغني عمَّن سواها، ولذا كانتْ أحقَّ بالحضانة من غيرها. والجدَّةُ كالأمِّ، فلو كان له جدَّةٌ وعمَّةٌ وخالةٌ؛ جازَ بيعُ العمَّة والخالةِ، ولو كان معه عمَّةٌ وخالةٌ؛ لم يُباعوا إلا معاً؛ لاختلافِ الجهة مع اتِّحاد الدَّرجة[6]. ثمَّ قال: ولو ادَّعاهُ رجلانِ، فصارا أبوَيْن له، ثمَّ مُلِكوا جملةً؛ فالقياسُ أن يُباعُ أحدُهما لاتِّحاد جهتهما. وفي الاستحسانِ:

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٠/آ راغب باشا.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٩.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٧.

(٥) قوله: (لو كان معه أمٌّ وأخٌ أو أمٌّ وعمَّةٌ أو خالةٌ أو أخٌ جاز... إلخ) هكذا عبارةُ «الفتح»، ولا حاجةَ لذكر قوله: (أو أخ)، فإنَّه بذكره تكون الصُّورةُ الأخيرةُ هي الصورة الأولى. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٥.

كخُروجِه مُستَحقّاً، و(**كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالجِنَايَةِ، وَبَيْعِهِ بِالدَّيْنِ**) أو بإتلافِ مالِ الغير، (**وَرَدِّهِ بِعَيْبٍ**) لأنَّ النَّظرَ في دفع الضَّرر عن الغيرِ، لا في الضَّرَر بالغير، (**بِخِلَافِ الكَبِيرَيْنِ وَالزَّوْجَيْنِ**) فلا بأسَ به، خلافاً لأحمدَ. ....

لا يُباعُ؛ لأنَّ الأبَ في الحقيقة واحدٌ، فاحتملَ كونُه الذي بِيعَ، فيَمتنعُ احتياطاً، فصارَ الأصلُ أنَّه إذا كان معه عددٌ أحدُهم أبعدُ؛ جازَ بيعُه، وإن كانوا في درجةٍ وكانوا من جنسَيْن مختلفين كالأب والأمِّ والخالةِ والعمَّةِ؛ لا يُفرَّقُ، ولكن يُباعُ الكلُّ أو يُمسكُ الكلُّ. وإن كانوا من جنسٍ واحدٍ كالأخوين والعمَّيْن والخالين؛ جازَ أن يُمسكَ مع الصَّغير أحدَهما، ويبيعَ ما سواه. ومثلُ الخال والعمِّ: أخٌ لأبٍ وأخٌ لأمٍّ. اهـ[1].

(**قوله: كَخُرُوجِهِ مُسْتَحَقّاً**) بأن ادَّعى رجلٌ أحدَهما أنَّه له وأثبتَه.

(**قوله: بِالجِنَايَةِ**) كأنْ قتلَ أحدُهما رجلاً خطأً، ودفعَه سيِّدُه بها.

(**قوله: وَبَيْعِهِ بِالدَّيْنِ**) بأن كان مأذوناً واستغرَقه الدَّينُ.

(**قوله: لِأَنَّ النَّظَرَ... إلخ**) يعني: أنَّ المنظورَ إليه في منع التَّفريق دفعُ الضَّرر عن غيره، وهو الصَّغيرُ، لا إلحاقُ الضَّرر به، أي: بالمالكِ، فلو منَعْنا التَّفريقَ هنا؛ كان إلزاماً للضَّرر بالمالك. كذا في «الفتح»[2]. أي: لأنَّ المالكَ يتضرَّرُ بإلزامه الفداءَ لوليِّ الجناية، وإلزامِه القيمةَ للغرماء، وإلزامِه المعيبَ من غير اختياره. زيلعي[3].

(**قوله: وَالزَّوْجَيْنِ**) أي: ولو صغيرَيْن. زيلعي[4].

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٥- ٤٨٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦٩.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٦٩.

فالمستثنى أحدَ عَشَرَ. (وَكَمَا يُكْرَهُ التَّفْرِيقُ بِبَيْعٍ) وغيرِه من أسباب الملكِ كصدقةٍ ووصيَّةٍ؛ (يُكْرَهُ) بشراءٍ إلا من حربيٍّ. ابنُ ملك[1]. و(بِقِسْمَةٍ فِي المِيرَاثِ وَالغَنَائِمِ) «جوهرة»[2]. واعلم أنَّ فسخَ المكروه واجبٌ على كلِّ واحدٍ منهما أيضاً. «بحر» وغيره[3]. لرفعِ الإثمِ.

(قوله: فَالمُسْتَثْنَى أَحَدَ عَشَرَ) كان الواجبُ تقديمَ هذه الجملة على قوله: (بخلاف الكبيرين والزوجين)؛ لعدم دخولهما في المستثنى منه. اهـ ح[4]. والأحدَ عشرَ: الإعتاقُ توابعه، بيعُه ممَّن حلفَ بعتقه، كونُ المالك كافراً، كونُه متعدِّداً، تعدُّدُ المحارم، ظهورُه مستحقّاً، دفعُه بجنايةٍ، بيعُه بالدَّيْن، بيعُه بإتلافِ مالٍ، ردُّه بعيبٍ. وزاد في «البحر»: ما إذا كان الصَّغيرُ مراهقاً، ورضيتْ أمُّه ببيعه[5]. اهـ ط[6].

قلتُ: في «الفتح»: لو كان الولدُ مراهقاً، فرَضيَ بالبيع واختارهُ، ورَضِيَتْه أمُّه؛ جازَ بيعُه. اهـ[7]. ويزادُ أيضاً: ما في «الفتح» حيث قال: ومن صُوَر جواز التَّفريق: ما في «المبسوط»: إذا كان للذِّميِّ عبدٌ له امرأةٌ أمةٌ وَلدتْ منه، وأسلمَ العبدُ وولدُه صغيرٌ، فإنَّه يُجبرُ الذِّميُّ على بيع العبد وابنه، وإن كان تفريقاً بينه وبين أمِّه؛ لأنَّه يَصيرُ مسلماً بإسلام أبيه، فهذا تفريقٌ بحقٍّ[8].

(قوله: إِلَّا مِنْ حَرْبِيٍّ) لأنَّ مفسدةَ التَّفريق عارَضَها أعظمُ منها كما قدَّمناه.

(قوله: أَيْضاً) أي: كما في البيع الفاسدِ، وقدَّمنا عن «الدُّرَر»: أنَّه لا يجبُ فسخُه، وما

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٠.
(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٧.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٢.
(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٠/ آ راغب باشا.
(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٩.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٥.
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٢- ٤٨٣.
(٨) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ١٣٣- ١٣٤، «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٣.

«مجمع». وفيه: ونُصحِّحُ شراءَ كافرٍ مُسلماً ومُصحَفاً، مع الإجبارِ على إخراجهما عن ملكه[1]. وسيجيءُ في المتفرقات[2].

ذكره الشَّارحُ عزاهُ في «الفتح» أوَّلَ باب الإقالة إلى «النِّهاية»[3]. ثمَّ قال: وتَبِعَه غيرُه، وهو حقٌّ؛ لأنَّ رفعَ المعصية واجبٌ بقدر الإمكان. اهـ[4].

قلتُ: ويمكنُ التَّوفيق: بوجوبِه عليهما ديانةً، بخلاف البيع الفاسد، فإنَّهما إذا أصرَّا عليه يفسَخُه القاضي جبراً عليهما. ووجهُه: أنَّ البيعَ هنا صحيحٌ، ويُملكُ قبل القبض، ويجبُ فيه الثَّمنُ لا القيمةُ، فلا يلي القاضي فسخَه؛ لحصول الملك الصَّحيحِ.

(قوله: «مَجْمَعٌ») عبارَتُه: ويجوزُ البيعُ ويأثمُ. اهـ[5]. وليس فيه ذكرُ الفسخ.

(قوله: مُسْلِمًا) أي: رقيقًا مسلمًا. ط[6].

(قوله: مَعَ الإِجْبَارِ... إلخ) أي: لرفع ذُلِّ الكافر عن المسلم، ولحفظِ الكتاب عن الإهانة. ط[7]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

***

---

(1) «مجمع البحرين»: ص٢٩١.

(2) انظر: ١٢/ ٥٧٩- ٥٨١.

(3) «النهاية»: ص٦٠ (رسالة جامعية)، «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٦.

(4) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٦.

(5) «مجمع البحرين»: ص٢٩٧.

(6) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٥.

(7) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٥.

(فَصْلٌ فِي الفُضُولِيِّ)

مُناسبتُه ظاهرةٌ، وذكَره في «الكنز» بعد الاستحقاقِ؛ لأنَّه من صُوَرِه. (هُوَ) مَن يَشتغلُ بما لا يَعنيهِ، فالقائلُ لمن يأمرُ بالمعروفِ: "أنتَ فُضوليٌّ" يُخشى عليه الكفرُ. «فتح»(1).

(فَصْلٌ فِي الفُضُولِيِّ)

نسبةٌ إلى الفُضُول، جمعُ: الفضلِ، أي: الزِّيادة. وفتحُ الفاء خطأٌ، ولم يُنسبْ إلى الواحد وإن كانَ هو القياسَ؛ لأنَّه صارَ بالغَلَبة كالعَلَم لهذا المعنى، فصارَ كالأنصاريِّ والأعرابيِّ. ط عن «البناية»(2). وفي «المصباح»: وقد استُعملَ الجمعُ استعمالَ المفرد فيما لا خَيْرَ فيه، ولهذا نُسبَ إليه على لفظه، فقيل: فضوليٌّ لمن يشتغلُ بما لا يعنيه؛ لأنَّه جُعلَ عَلَماً على نوعٍ من الكلام، فنُزِّلَ منزلةَ المفرد(3).

(قوله: **مُنَاسَبَتُهُ ظَاهِرَةٌ**) هي توقُّفُ إفادةِ كلٍّ من الفاسد والموقوف الملكَ على شيءٍ، وهو القبضُ في الأوَّل، والإجازةُ في الثَّاني. ح(4).

(قوله: **لأَنَّهُ مِنْ صُوَرِهِ**) ووجهُه: أنَّ المستحقَّ يقولُ عند الدَّعوى: "هذا ملكي، ومَنْ باعكَ إنَّما باعكَ بغير إذني"، فهو عينُ بيع الفضوليِّ. اهـ ح(5).

(قوله: **هُوَ**) أي: لغةً، ولم يُصرِّحْ بذلك اكتفاءً بقوله بعده: (واصطلاحاً... إلخ). فافهمْ.

(قوله: **يُخْشَى عَلَيْهِ الكُفْرُ**) لأنَّ الأمرَ بالمعروف ـ وكذا النَّهيُ عن المنكر ـ ممَّا يعني كلَّ مسلمٍ، وإنَّما لم يكفرْ؛ لاحتمال أنَّه لم يُردْ أنَّ هذا فضولٌ لا خيرَ فيه، بل أرادَ: أنَّ أمرَكَ لا يُؤثِّرُ أو نحو ذلك.

---

(1) «فتح القدير»: ٧/ ٥١.

(2) «البناية»: ٨/ ٣١١، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٥.

(3) «المصباح المنير»: ص٤٧٥.

(4) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٠/ آ راغب باشا.

(5) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٠/ آ راغب باشا عن «العناية».

واصطلاحاً: (مَنْ يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ) بمنزلةِ الجنس، (بِغَيْرِ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ) فصلٌ، خرجَ به نحوُ وكيلٍ ووصيٍّ. (كُلُّ تَصَرُّفٍ صَدَرَ مِنْهُ) تمليكاً كان كبيعٍ وتزويجٍ، أو إسقاطاً

(قوله: بِمَنْزِلَةِ الجِنْسِ) فيدخلُ فيه الوكيلُ والوصيُّ والوليُّ والفضوليُّ. «منح»[1].

(قوله: خَرَجَ بِهِ نَحْوُ وَكِيلٍ وَوَصِيٍّ) المرادُ: خروجُ هذين وما شابههما، لا هما فقط، فهو نظيرُ قولهم: مِثلُكَ لا يبخلُ، فالوكيلُ والوصيُّ يتصرَّفانِ بإذنٍ شرعيٍّ، وكذا الوليُّ والقاضي والسُّلطان فيما يَرجعُ إلى بيت المال ونحوِه، وأميرُ الجيش في الغنائم.

(قوله: كُلُّ تَصَرُّفٍ... إلخ) ضابطٌ فيما يتوقَّفُ على الإجازة وما لا يتوقَّفُ.

(قوله: صَدَرَ مِنْهُ) أي: من الفضوليِّ، أو من المتصرِّف مطلقاً.

(قوله: كَبَيْعٍ وَتَزْوِيجٍ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالتَّمليك: ما يعمُّ الحقيقيَّ والحكميَّ.

(قوله: أَوْ إِسْقَاطاً... إلخ) أي: إسقاط الملك مطلقاً، قال في «الفتح»: حتَّى لو طلَّقَ الرَّجلُ امرأةَ غيره، أو أعتقَ عبدَه، فأجازَ؛ طلقتْ وعتقَ. وكذا سائرُ الإسقاطات للدُّيون وغيرها. اهـ[2].

تنبيهٌ: قال في «البحر»: والظَّاهرُ في فروعهم: أنَّ كلَّ ما صحَّ التَّوكيلُ به إذا باشرَه الفضوليُّ يتوقَّفُ، إلا الشِّراءَ بشرطِه. اهـ[3]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: أي: من العقود والإسقاطاتِ؛ ليَخرجَ قبضُ الدَّيْن، ففي «جامع الفصولين»: مَنْ قبضَ دَينَ غيره بلا أمرِه، ثمَّ أجازَ الطَّالبُ؛ لم يجزْ قائماً أو هالكاً[4]. اهـ[5].

(١) «منح الغفار»: ق٣٧٠/ آ فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٥٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٤.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢٣ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٨/ ب الأزهرية.

كطلاقٍ وإعتاقٍ (**وَلَهُ مُجِيزٌ**) أي: لهذا التَّصرُّف مَنْ يَقدرُ على إجازته (**حَالَ وُقُوعِهِ**

قلتُ: هذا أحدُ قولين ذكرَهما في «جامع الفصولين»، فإنَّه ذكرَ قبلَ ما مرَّ رامزاً إلى كتابٍ آخرَ ما نصُّه: قال لمديونٍ: ادفعْ إليَّ ألفاً لفلانٍ عليك، فعسى يُجيزُه الطَّالبُ، وأنا لستُ بوكيلٍ عنه، فدفعَ وأجازَ الطَّالبُ؛ يجوزُ، ولو هلكَ بعد الإجازة؛ هَلَكَ على الطَّالب، ولو هَلكَ ثمَّ أجازَ؛ لا تُعتبرُ الإجازةُ. اهـ[1].

(قوله: **مَنْ يَقْدِرُ عَلَى إِجَازَتِهِ**) كذا فسَّرَه في «الفتح»[2]، فأفادَ أنَّه ليس المرادُ: المجيزَ بالفعل، بل المرادُ: مَنْ له ولايةُ إمضاءِ ذلك الفعل من مالكٍ، أو وليٍّ كأبٍ وجدٍّ، ووصيٍّ، وقاضٍ كما مرَّ بيانُه قُبيل باب المهر. وفي «أحكام الصِّغار» للأستروشنيِّ من مسائل النِّكاح عن «فوائد صاحب المحيط»: صبيَّةٌ زوَّجتْ نفسَها من كفءٍ وهي تَعقلُ النِّكاحَ، ولا وليَّ لها؛ فالعقدُ يتوقَّفُ على إجازة القاضي، فإن كانتْ في موضعٍ لم يكن فيه قاضٍ: إن كان ذلك الموضعُ تحت ولايةِ قاضي تلك البلدةِ؛ يَنعقدُ ويتوقَّفُ على إجازة ذلك القاضي، وإلا؛ فلا يَنعقدُ. وقال بعضُ المتأخِّرين: ينعقدُ ويتوقَّفُ على إجازتها بعد البلوغ[3]. اهـ[4]. فهذا صريحٌ في أنَّ مَنْ ليس له وليٌّ أو وصيٌّ خاصٌّ، وكان تحت ولايةِ قاضٍ؛ فتصرُّفُه موقوفٌ على إجازة ذلك القاضي أو إجازَتِه بعد بلوغه. وهذا إذا كان تصرُّفاً يَقبلُ الإجازةَ، احترازاً عمَّا إذا طلَّقَ أو أعتقَ كما يأتي. وقد حرَّرْنا هذه المسألةَ قُبيل كتاب الغصب من كتابنا «تنقيح الفتاوى الحامديَّة»[5]، فارجعْ إليه، فإنَّ فيه فوائدَ سنيَّةً.

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٥٣.

(٣) قوله: (وقال بعضُ المتأخِّرين: ينعقدُ ويتوقَّفُ... إلخ) على ما قاله يكون المرادُ بقوله: (وله مجيزٌ): أنَّه قابلٌ للإجازة شرعاً، لا وجود وليٍّ مثلاً يملكها. (رافعي).

(٤) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ٦٦.

(٥) «العقود الدرية»: كتاب الحجر والمأذون: ٢/ ١٥٢- ١٥٣.

انْعَقَدَ مَوْقُوفًا) وما لا مُجيزَ له حالةَ العقد؛ لا يَنعقدُ أصلاً. بيانُه: صبيٌّ باعَ مثلاً، ثمَّ بلغَ قبل إجازةِ وليِّه، فأجازَه بنفسِهِ؛ جازَ؛ لأنَّ له وليّاً يُجيزُه حالةَ العقد، ....

(قوله: انْعَقَدَ مَوْقُوفًا) أي: على إجازة مَنْ يملكُ ذلك العقدَ ولو كان العاقدَ نفسَه. بيانُه ما في الرابع والعشرين من «جامع الفصولين»: باعَهُ أو زوَّجَه بلا إذنٍ، ثمَّ أجازَ بعد وكالته؛ جازَ استحساناً. باعَ مالَ يتيمٍ، ثمَّ جعلَه القاضي وصياً له، فأجازَ ذلك البيعَ؛ صحَّ استحساناً. ولو تزوَّجَ بلا إذنِ مولاه، ثمَّ أَذِنَ له في النِّكاح، فأجازَ ذلك النِّكاحَ؛ جازَ، ولا يجوزُ إلا بإجازته. ولو لم يأذنْ له، ولكنَّه عَتَقَ؛ جازَ بلا إجازةٍ بعد عتقه. ولو تزوَّجَ الصَّبيُّ أو باعَ، ثم أَذِنَ له وَليُّه أو بلغَ؛ لم يجزْ إلا بإجازته[1]. وتمامُ الفروع هناك، فراجِعْه[2].

(قوله: وَمَا لَا مُجِيزَ لَهُ) أي: وكلُّ تصرُّفٍ ليس له مَنْ يقدرُ على إجازته حالةَ العقد.

(قوله: بَيَانُهُ) أي: بيانُ هذا الضَّابط المذكور، وهذا يفيدُ أنَّ الضَّميرَ في قول المصنِّف: (كلُّ تصرُّفٍ صدرَ منه) راجعٌ للمتصرِّف لا للفضوليِّ؛ لأنَّ الصبيَّ هنا لا يَنطبقُ عليه تعريفُ الفضوليِّ المارُّ؛ لأنَّه يتصرَّفُ في حقِّ نفسه. إلا أن يُجابَ: أنَّ مباشرةَ العقد ليست حقَّه، بل حقُّ الوليِّ ونحوه، فالمرادُ بالحقِّ في التَّعريف: ما يَشملُ العقدَ كما أفادهُ ط[3].

(قوله: صَبِيٌّ) أي: غيرُ مأذونٍ. **(قوله: بَاعَ مَثَلاً... إلخ)** أي: تصرَّفَ تصرُّفاً يجوزُ عليه لو فعلَه وليُّه في صِغَره، كبيعٍ وشراءٍ وتزوُّجٍ وتزويجِ أمتِه وكتابةِ قِنِّه ونحوه، فإذا فعلَه الصبيُّ بنفسه؛ يتوقَّفُ على إجازة وليِّه ما دامَ صبيّاً، ولو بلغَ قبل إجازةِ وليه فأجازَ بنفسه؛ جازَ، ولم يجزْ بنفس البلوغ بلا إجازةٍ. «جامع الفصولين»[4].

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢١.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢١- ٣٢٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٥.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٧.

بخلافِ ما لو طلَّقَ مثلاً، ثمَّ بلغَ، فأجازهُ بنفسه؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّه وقتَ العقد لا مُجيزَ له، فيَبطلُ، ما لم يقلْ: "أوقَعْتُه"، فيصحُّ إنشاءً لا إجازةً كما بسطَه العِمَاديُّ[1].

(وُقِف بَيْعُ مَالِ الغَيْرِ) لو الغيرُ بالغاً عاقلاً، فلو صغيراً أو مَجنوناً؛ لم يَنعقدْ أصلاً كما في «الزَّواهر» معزيّاً «للحاوي»[2]، ....

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ طَلَّقَ مَثَلاً) أي: أو خلعَ، أو حرَّرَ قِنَّه مجَّاناً، أو بعِوَضٍ، أو وهبَ مالَه، أو تصدَّقَ به، أو زوَّجَ قِنَّه امرأةً، أو باعَ مالَه محاباةً فاحشةً، أو شرى شيئاً بأكثرَ من قيمته فاحشاً، أو عَقَدَ عقداً ممَّا لو فعلَه وليُّه في صباه لم يجزْ عليه، فهذه كلُّها باطلةٌ، وإن أجازها الصبيُّ بعد بلوغه؛ لم تجزْ؛ لأنَّه لا مُجيزَ لها وقتَ العقد، فلم تتوقَّفْ على الإجازة، إلا إذا كان لفظُ إجازته بعد البلوغ يصلحُ لابتداء العقد، فيصحُّ ابتداءً لا إجازةً، كقوله: أوقعتُ ذلك الطَّلاقَ أو العتقَ، فيقعُ؛ لأنَّه يصلحُ للابتداءِ. «جامع الفصولين»[3].

(قوله: وُقِفَ بَيْعُ مَالِ الغَيْرِ) أي: على الإجازةِ على ما بيَّنَّاه. وفي حكم الغير: الصبيُّ لو باعَ مالَ نفسه بلا إذنِ وليِّه كما علمتَ. ثمَّ إذا أجازَ بيعَ الفضوليِّ والثَّمنُ نقدٌ؛ فهو للمجيز، أمَّا لو كان عَرَضاً؛ فهو للفضوليِّ؛ لأنَّه صارَ مشترياً له، وعليه قيمَتُه للمجيز كما سيأتي.

(قوله: لَوِ الغَيْرُ بَالِغاً عَاقِلاً... إلخ) لم أَرَ ذلك في «الحاوي»، ووجهُه غيرُ ظاهرٍ إذا كان للصَّغير أو للمجنون وليٌّ، أو كان في ولايةِ قاضٍ؛ لأنَّه يَصيرُ عقداً له مُجيزٌ وقتَ العقد فيتوقَّفُ، على أنَّه مخالفٌ لِمَا قدَّمناه عن «جامع الفصولين» من أنَّه لو باعَ مالَ يتيمٍ، ثم جعلَه وصيّاً له، فأجازَ ذلك البيعَ؛ صحَّ استحساناً، فهذا صريحٌ في أنَّه انعقدَ موقوفاً

---

(1) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع والعشرون: ق١٧٥/آ- ب فيض الله.

(2) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٠، «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٨١/آ أسعد أفندي.

(3) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٧.

وهذا إنْ باعَه على أنَّه (لِمَالِكِهِ) أمَّا لو باعَه على أنَّه لنفسِهِ، ....

فإنَّه لو لم ينعقدْ أصلاً؛ لم يقبلِ الإجازةَ بعدما صارَ وصيّاً. ولعلَّ ما في «الحاوي» قياسٌ، والعملُ على الاستحسانِ[1].

(قوله: وَهَذَا) أي: التَّوقُّفُ المفهومُ من قول المصنِّف: (وقف).

(قوله: عَلَى أَنَّهُ لِمَالِكِهِ... إلخ) أي: على أنَّ البيعَ لأجل مالكه، لا لأجل نفسِهِ. وهذا مأخوذٌ من «البحر» حيثُ قال: ولو قال المصنِّفُ: باعَ ملكَ غيره لمالكه؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّه لو باعهُ لنفسه؛ لم ينعقدْ أصلاً كما في «البدائع»[2]. اهـ[3]. لكنَّ صاحبَ المتنِ قال في «منحه»: أقول: يُشكلُ على ما نقله شيخُنا على «البدائع» ما قالوهُ من أنَّ المبيعَ إذا استُحقَّ لا يَنفسخُ العقدُ في ظاهر الرِّواية بقضاءِ القاضي بالاستحقاق، وللمستحقِّ إجازَتُه. وجهُ الإشكال: أنَّ البائعَ باعَ لنفسه، لا للمالك الذي هو المستحقُّ، مع أنَّه توقَّفَ على الإجازةِ. ويُشكلُ عليه بيعُ الغاصب، فإنَّه يتوقَّفُ على الإجازة. فالظَّاهرُ ضعفُ ما في «البدائع»، فلا ينبغي أن يُعوَّلَ عليه؛ لمخالفته لفروعِ المذهب. اهـ[4]. وذكر نحوَه الخيرُ الرَّمليُّ، ثمَّ استظهرَ أنَّ ما في «البدائع» روايةٌ خارجةٌ عن ظاهر الرِّواية[5].

أقول: يظهرُ لي أنَّ ما في «البدائع» لا إشكالَ فيه، بل هو صحيحٌ؛ لأنَّ قولَ «البدائع»: لو باعَهُ لنفسهِ لم ينعقدْ أصلاً معناهُ: لو باعَه من نفسه، فاللَّامُ بمعنى "مِنْ"، فهو المسألةُ

(١) قوله: (ولعلَّ ما في «الحاوي» قياسٌ، والعملُ على الاستحسان) فيه: أنَّ القياسَ والاستحسانَ إنَّما يجريان في مسألة «الفصولين» لا في مسألة «الحاوي»، ولا يصحُّ قياسُ إحداهما على الأخرى لوجود الفرق. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٤٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٣.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٧٠/ ب فيض الله.

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٤٥/ آ ولي الدين.

أو باعَه من نفسهِ، أو شَرطَ الخيارَ فيه لمالكِه ....

الثَّانيةُ من المسائل الخمسِ، وحينئذٍ فمرادُ «البدائع»: أنَّ الموقوفَ ما باعَهُ لغيره، أمَّا لو باعه لنفسِه؛ لم ينعقدْ أصلاً، فالخللُ إنَّما جاء ممَّا فَهِمَه صاحبُ «البحر» من أنَّ اللاَّمَ للتَّعليل، وأنَّه احترازٌ عمَّا إذا باعه لأجل مالكه. ولله دَرُّ أخيه صاحب «النَّهر» حيثُ وقفَ على حقيقة الصَّواب، فقالَ عند قول «الكنز»: ومَنْ باعَ ملكَ غيره[1]: يعني: لغيره، أمَّا إذا باعَ لنفسه لم ينعقدْ. كذا في «البدائع». اهـ[2]. لكنَّه لو عبَّرَ بـ"مِنْ" بدل اللاَّم؛ لكان أبعدَ عن الإيهام، وعلى كلٍّ فهو عينُ ما ظهرَ لي، والحمدُ لله ربِّ العالمين.

(قوله: **أَوْ بَاعَهُ مِنْ نَفْسِهِ**) لأنَّه يكون مشترياً لنفسه، وقد صرَّحُوا بأنَّ الواحدَ لا يتولَّى الطَّرفين في البيع. أفادهُ في «المنح»[3].

(قوله: **أَوْ شَرَطَ الخِيَارَ لِلْمَالِكِ**[4]) قال في «النَّهر»: وفي «فروق الكرابيسيِّ»: لو شرطَ الفضوليُّ الخيارَ للمالك؛ بَطلَ العقدُ؛ لأنَّه له بدون الشَّرط، فيكونُ الشَّرطُ له مُبطلاً. اهـ[5].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٣٦.

قوله: (فقال عند قول «الكنز»: ومن باعَ ملكَ غيره... إلخ) نعم، قال ذلك أوَّلَ الباب، ثم ذكر عند قول «الكنز»: وصحَّ عتقُ مشترٍ من غاصبٍ بإجازة بيعه ما فيه الموافقةُ «للبحر» قطعاً، ونصُّه: وهذا التَّقريرُ صريحٌ في أنَّ بيعَ المشتري من الغاصب موقوفٌ، والمصرَّحُ به في «المعراج»: أنَّه غيرُ موقوفٍ؛ لأنَّ فائدتَه النَّفاذُ، ولا تحقُّقَ له، وهذا معنى ما في «البدائع» من أنَّ الفضوليَّ إنَّما ينفذُ بيعُه موقوفاً إذا باعَه لمالكه، أمَّا إذا باعه لنفسه لا ينعقدُ؛ إذ لا خفاءَ أنَّ المشتري من الغاصب باعه لأجل نفسه... إلخ. اهـ. فالظَّاهرُ أنَّ «للبدائع» عبارتين: ما ذكره في «النهر» أولاً وثانياً، والمتعيِّنُ للجواب الذي قاله الرمليُّ. فتأمَّل. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٧٠/ آ- ب فيض الله.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أو شرط الخيار للمالك، كذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: أو شرط الخيار فيه لمالكه، والمآلُ واحدٌ. اهـ مصححه).

(٥) «تلقيح العقول» للمحبوبي: ق٦٨/ آ فيض الله.

المكلَّفِ، ....

وكان ينبغي أن يكون الشَّرطُ لغواً فقط، فتدبَّرْه. اهـ[1]. أي: لأنَّه إذا كان للمالك الخيارُ في أن يُجيزَ العقدَ أو يُبطِلَه؛ يكونُ اشتراطُه لا فائدةَ فيه، فيلغو. وحيث لم يكن منافياً للعقد؛ فينبغي أن لا يُبطِلَه. وظاهرُ التَّعليل: أنَّ المرادَ: خيارُ الإجازة، ومقتضى ما في «الأشباه» أنَّ المرادَ به: خيارُ الشَّرط، حيثُ قال: خيارُ الشَّرط داخلٌ على الحكم لا البيع، فلا يبطِلُه إلا في بيع الفضوليِّ[2]. وقال البيريُّ: وتقييدُه بالمالك ليس بشرطٍ، بل إذا شرطَ الفضوليُّ للمشترَى له، بأن قال: اشتريتُ هذا لفلانٍ بكذا على أنَّ فلانـًا بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ؛ لا يتوقَّفُ كما في قاضي خان و«منية المفتي»[3]. اهـ[4].

قلتُ: ولعلَّ وجهَه: أنَّ الأصلَ فسادُ العقد[5] بشرطٍ لا يقتضيه العقدُ ولا يلائِمُه، إلا في صورٍ، منها: ورودُ النصِّ به كشرطِ الخيار، وفائدَتُه: التَّروِّي دفعـًا للغبن، ومَنْ وقعَ له عقدُ الفضوليِّ يثبتُ له الخيارُ بلا شرطٍ غيرَ مقيَّدٍ بمدَّةٍ، فكان اشتراطُ الخيار له ثلاثةَ أيَّامٍ فقط مخالفـًا للنصِّ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه، بل فيه ضررٌ بقِصَر المدَّة، فلذا لم يتوقَّفْ على الإجازة، بل بطلَ لضعفِ عقد الفضوليِّ، وإن كان الشَّرطُ الفاسدُ يقتضي الفسادَ لا البطلانَ. هذا ما ظهرَ لي، واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: المُكَلَّفِ) قيَّدَ به؛ لأنَّ المالكَ إذا كان صبيًّا أو مجنونـًا؛ فالبيعُ باطلٌ وإن لم

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٨١، «منية المفتي»: ق٣٢/ ب آيا صوفيا.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٧.

(٥) قوله: (ولعلَّ وجهَه: أنَّ الأصلَ فسادُ العقد... إلخ) تقدَّم في باب خيار الشَّرط تعليلُ المسألة: بأنَّ له الخيار بدون شرطٍ، فيكون مبطلاً له؛ لأنَّه حينئذٍ يكون داخلاً على البيع، وهو لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، فانظرْه. (رافعي).

أو باعَ عَرْضاً من غاصبِ عَرْضٍ آخرَ للمالك بِهِ؛ فالبيعُ باطلٌ.

والحاصلُ: أنَّ بيعَه موقوفٌ، إلا في هذه الخمسةِ، فباطلٌ. قَيَّدَ بالبيع؛ لأنَّه لو اشترى

يشترطِ الخيارَ له فيه. اهـ ح(1). وهذا بناءً على ما مرَّ عن «الحاوي»، وعلمتَ ما فيه.

(**قوله: أَوْ بَاعَ عرْضاً... إلخ**) بيانُه: لرجلٍ عبدٌ وأمةٌ، فغصبَ زيدٌ العبدَ وعمرٌو الأمةَ، ثمَّ باعَ زيدٌ العبدَ من عمرو بالأمة، فأجازَ المالكُ البيعَ؛ لم يجزْ، قال في «البحر»: لأنَّ فائدةَ البيع ثبوتُ ملك الرَّقبة والتَّصرُّف، وهما حاصلانِ للمالك في البدلَيْن بدون هذا العقد، فلم ينعقدْ، فلم تلحَقْه إجازةٌ. ولو غَصَبا من رجلينِ وتبايعا، وأجازَ المالكانِ؛ جازَ. ولو غَصَبا النَّقدين من واحدٍ، وعَقَدا الصَّرفَ وتقابَضَا، ثمَّ أجازَ؛ جازَ؛ لأنَّ النُّقودَ لا تتعيَّنُ في المعاوضاتِ، وعلى كلِّ واحدٍ من الغاصبين مثلُ ما غَصبَ. كذا في «الفتح» من آخر الباب(2). اهـ(3).

(**قوله: لِلْمَالِكِ**) أي: مالك العرْضين الأوَّل، وهو متعلِّقٌ بمحذوفٍ نعتٌ لـ(عرض الآخر)، فيكون كلٌّ من العرْضين لمالكٍ واحدٍ كما مثَّلْنا.

(**قوله: بِهِ**) متعلِّقٌ بقوله: (باع)، والضَّميرُ عائدٌ على العرض الآخر.

(**قوله: إلَّا فِي هَذِهِ الخَمْسَةِ**) أي: الأربعة المذكورةِ هنا، ومسألةُ «الحاوي» هي الخامسةُ، وقد علمتَ أنَّ الخامسةَ ليستْ كذلك، وكذلك مسألةُ بيعه على أنَّه لنفسه، فبقيَ المستثنى ثلاثةً فقط، وهي الآتيةُ عن «الأشباه».

---

(1) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٠/ آ راغب باشا.

(2) «فتح القدير»: ٧/ ٦٨- ٦٩.

(3) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٣- ١٦٤.

لغيرِه؛ نَفذَ عليه، إلا إذا كان المشتري صبيًّا أو مَحجوراً عليه، فيُوقفُ.

قلتُ: ويُزادُ ما في «جامع الفصولين»: باعَ ملكَ غيره، فشراهُ من مالكه وسلَّمَ إلى المشتري؛ لم يجزْ، والبيعُ باطلٌ لا فاسدٌ. وإنَّما يجوزُ إذا تقدَّمَ سببُ ملكه على بيعه، حتَّى إنَّ الغاصبَ لو باعَ المغصوبَ، ثم ضَمَّنَه المالكُ؛ جازَ بيعُه. أمَّا لو شراهُ الغاصبُ من مالكه، أو وَهَبَه له، أو وَرِثَه منه؛ لا ينفذُ بيعُه قبله. ولو غصبَ شيئاً وباعَه، فإن ضَمَّنَه المالكُ قيمَتَه يومَ الغصب؛ جازَ بيعُه، لا لو ضَمَّنَه قيمَتَه يومَ البيع. اهـ[(١)]. فهاتانِ مسألتان[(٢)]، فرجعت المسائلُ المستثناةُ خمساً[(٣)]، لكن في الأخيرة كلامٌ سيأتي.

(قوله: نَفَذَ عَلَيْهِ) أي: على المشتري، ولو أشهدَ أنَّه يشتريه لفلانٍ، وقال فلانٌ: رَضيتُ؛ فالعقدُ للمشتري؛ لأنَّه إذا لم يكن وكيلاً بالشِّراء؛ وقعَ الملكُ له، فلا اعتبارَ بالإجازة بعد ذلكَ؛ لأنَّها إنَّما تَلحقُ الموقوفَ لا النَّافذَ. فإن دفعَ المشتري إليه العبدَ وأخذ الثَّمنَ؛ كان بيعاً بالتَّعاطي بينهما، وإن ادَّعى فلانٌ أنَّ الشِّراءَ كان بأمره، وأنكرَ المشتري؛ فالقولُ لفلانٍ؛ لأنَّ الشِّراءَ بإقراره وَقعَ له. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[(٤)].

(قوله: فَيُوقَفُ) أي: على إجازةِ مَنْ شرى له، فإن أجازَ؛ جازَ، وعُهدَتُه على المجيز، لا

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٢٣.

(٢) قوله: (فهاتان مسألتان... إلخ) فيه: أنَّ هاتين المسألتين ليستا مما نحن فيه؛ إذ هو في بطلان بيعه ابتداءً، والبطلانُ فيهما بطريق الطروِّ للباتِّ على الموقوف. (رافعي).

(٣) قوله: (فرجعت المسائلُ المستثناةُ خمساً... إلخ) وفي «شرح الأشباه» لبالي زاده: يزادُ على ما ذكره: رجلٌ باعَ ثوباً لغيره بغير أمره من ابنِ صغيرٍ له مأذونٍ أو عبدٍ مأذونٍ له في التِّجارة وعليه دينٌ أو لا دينَ عليه، ثم أخبر رب الثَّوب أنَّه باع ثوبَه بكذا، ولم يعيِّنْ من ابتاعه، وأجازَ المالكُ، قال محمدٌ: لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دينٌ؛ لأنَّ الفضوليَّ لو كان وكيلاً في البيع لا يجوزُ بيعُه من أحدٍ من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه الدينُ كما في قاضيخان. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٩- ٣٩٠، «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٢.

هذا إذا لم يُضِفْه الفضوليُّ إلى غيرِه، فلو أضافَه بأن قالَ: "بعْ هذا العبدَ لفلانٍ"، فقال البائعُ: بِعْتُه لفلانٍ؛...

على العاقدِ، وهذا لأنَّ الشِّراءَ إنَّما لا يتوقَّفُ إذا وَجدَ نفاذاً، ولا يَنفذُ هنا على العاقدِ. أفادهُ في «جامع الفصولين»[1].

(قوله: هَذَا) أي: نفاذُ الشِّراء على الفضوليِّ الغير المحجورِ.

(قوله: فَقَالَ البَائِعُ: "بِعْتُهُ لِفُلَانٍ") أي: وقال الفضوليُّ: "اشتريتُ لفلانٍ" كما في «البزَّازيَّة» وغيرها[2]؛ لأنَّ قولَه: "بعْ" أمرٌ لا يصلُحُ إيجاباً. وفي «الفتح»: قال: "اشتريتُهُ لأجل فلانٍ"، فقال: "بعتُ"، أو قال المالكُ ابتداءً: "بِعْتُه منكَ لأجل فلانٍ"، فقال: "اشتريتُ"؛ لم يتوقَّفْ؛ لأنَّه وَجدَ نفاذاً على المشتري؛ لأنَّه أُضيفَ إليه ظاهراً، وقولُه: "لأجلِ فلانٍ" يَحتملُ: لأجلِ شفاعته أو رضاهُ. اهـ[3]. وذكرَ في «البزَّازيَّة» كذلك، ثمَّ قال: والصَّحيحُ: أنَّه إذا أُضيفَ العقدُ في أحدِ الكلامين إلى فلانٍ؛ يتوقَّفُ على إجازته[4]. وأقرَّه في «البحر»[5]. لكن في «البزازيَّة» أيضاً: لو قال: "اشتريتُ لفلانٍ"، وقال البائعُ: "بعتُ منك"؛ الأصحُّ: عدمُ التَّوقُّف. اهـ[6]. وظاهرُه: أنَّه ينفذُ على المشتري. لكن نقلَ في «البحر» هذه الأخيرةَ عن «فروق الكرابيسيِّ»، وقال: بطلَ العقدُ في أصحِّ الرِّوايتينِ؛ لأنَّه خاطَبَ المشتريَ، فرَدَّه لغيره، فلا يكونُ جواباً، فكان شطرَ العقد، بخلافِ قوله: "بِعْتُه لفلانٍ"، فقال: "اشتريتُ له" أو "قَبلتُ"، ولم يقلْ: "له"، وقولِه: "بعتُ منك لفلانٍ"،

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٤.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٥٣- ٥٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٩، وليس فيه تصحيحٌ.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٢.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٤.

فقال: "اشتريتُ لأجله" أو "قَبلتُ"، فإنَّه يتوقَّفُ؛ لإضافته إلى فلانٍ في الكلامَيْن[1]. قال في «النَّهر»: وعلى هذا فالاكتفاءُ[2] بالإضافة في أحد الكلامَيْن بأن لا يُضافَ إلى الآخر. اهـ[3].

وحاصلُه: أنَّ ما مرَّ عن «البزازيَّة» من تصحيح التَّوقُّف بالإضافة إلى فلانٍ في أحد الكلامين محمولٌ على ما إذا لم يُضَفِ العقدُ في أحد الكلامين إلى المشتري، فلا ينافي ما صحَّحَه في «الفروق». وعليه فلو أُضيفَ في أحدهما إلى المشتري، وفي الآخر إلى فلانٍ؛ بَطَلَ العقدُ، كقوله: "بِعْتُ منكَ"، فقال: "اشتريتُ لفلانٍ"، أو بالعكس؛ لأنَّ الكلامَ الثَّانيَ لا يصلحُ قبولاً للإيجاب، لكن لا يخفى أنَّ صريحَ تصحيح «البزَّازيَّة» أنَّه[4] إذا أُضيفَ إلى فلانٍ في أحد الكلامَيْن يتوقَّفُ، والمفهومَ من تصحيح «الفروق» أنَّه لا يتوقَّفُ إلا إذا أُضيفَ إليه في الكلامين، وهو المفهومُ من كلام «الفتح» السَّابق. فصار الحاصلُ: إنَّه إذا

---

(١) «تلقيح العقول» للمحبوبي: ق٦٨/ آ فيض الله. «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٢.

(٢) قوله: (وعلى هذا فالاكتفاءُ... إلخ) لا حاجةَ إلى هذا، فإنَّ الكلامَ في شراء الفضوليِّ يتعلَّقُ بأمرين: إمَّا أن ينفذَ عليه فقط، أو على من اشترى له، وفي هذه الصُّورة لا ينفذُ عليهما. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩١.

(٤) قوله: (لكن لا يخفى أنَّ صريحَ تصحيح «البزازية» أنَّه... إلخ) ما عزاه «للبزازية» مسلَّمٌ، وما ذكره من أنَّ المفهومَ من تصحيح الفروق أنَّه لا يتوقَّفُ إلا إذا أُضيفَ لفلانٍ في الكلامين، وأنَّه المفهومُ من كلام «الفتح»؛ فغيرُ مسلَّمٍ، فإنَّ البطلانَ في مسألة الفروق لحصول الإضافة لفلانٍ في كلام أحدهما وللمباشر في كلام الآخر، لا لاشتراط الإضافة له فيهما، وما ذكره بعد ذلك من المسائل ليس في شيءٍ منها ما يدلُّ على هذا الاشتراط، فإنَّه لم يذكرْ في جميعها الإضافة له في الكلامين حتى يتوهَّمَ أنَّه قائلٌ به، وليس في قوله: فإنَّه يتوقَّفُ لإضافته لفلانٍ في الكلامين ما يدلُّ على هذا الاشتراط، كيف وقد جعلَه علَّةً للتوقُّف في هذه المسائل التي في بعضها الإضافةُ له في أحدهما فقط؟ فمرادُه بالإضافة له فيهما: ما يشملُ ذلك تقديراً، فإنَّه إذا وجدَ إضافةٌ له في كلام أحدهما أولاً، ثم وجدَ قبولٌ بعده بدون إضافةٍ لأحدٍ؛ انسحبتْ إلى القبول أيضاً، فكأنَّها موجودةٌ فيهما. وأمَّا عبارةُ «الفتح»؛ فعدمُ الانعقاد لفلانٍ والنُّفوذ على المباشر لعدم الإضافة إليه يقيناً؛ للاحتمال الذي قاله مع الإضافة ظاهراً للمباشر، لا لاشتراط الإضافة لفلانٍ في الكلامين. تأمَّل. (رافعي).

توقَّفَ «بزازيَّة» وغيرُها.

(وَ) وُقِفَ (بَيْعُ العَبْدِ وَالصَّبِيِّ ....

أُضيفَ إلى فلانٍ في الكلامَيْن؛ توقَّفَ على إجازته، وإلا؛ نَفَذَ على المشتري ما لم يضفْ إلى الآخر صريحاً، فيَبطلُ. ووقعَ في بعض الكُتُب هنا اضطرابٌ وعُدولٌ عن الصَّواب، كما يُعلمُ من مراجعة «نور العين»[1]. وهذا ما تحصَّلَ لي بعد التَّأمُّل. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ» وَغَيْرُهَا) يوجد هنا في بعض النسخ زيادةٌ نقلتْ من نسخة الشَّارح، ونصُّها: (قيَّدَ ببيعه لمالكه؛ لأنَّ بيعَه لنفسه باطلٌ كما في «البحر» و«الأشباه» عن «البدائع»، كأنَّه لأنَّه غاصبٌ، وكذا من نفسِهِ؛ لأنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرفي البيع إلا الأبَ كما مرَّ. وعبارةُ «الأشباه»: وبيعُ الفضوليِّ موقوفٌ إلا في ثلاثٍ: فباطلٌ إذا باعَ لنفسِهِ. «بدائع». وإذا شرطَ الخيارَ فيه للمالك. «تنقيح». وإذا باعَ عرْضاً من غاصبٍ عرضٍ آخرَ للمالك به. «فتح». لكن ضعَّفَ المصنِّفُ الأولى؛ لمخالفتها لفروعِ المذهب؛ لتصريحهم بأنَّ بيعَ الغاصب موقوفٌ، وبأنَّ المبيعَ إذا استُحقَّ؛ فللمستحقِّ إجازَتُه على الظَّاهر، مع أنَّ البائعَ باعَ لنفسه لا للمالكِ الذي هو المستحقُّ، مع أنَّه توقَّفَ على الإجازة. وأمَّا الثَّانيةُ؛ ففي «النهر»: وينبغي إلغاءُ الشَّرط فقط. قلتُ: وحاصلُه كما قاله شيخُنا: إنَّ بيعَه موقوفٌ ولو لنفسه على الصَّحيح. اهـ. لكن في «حاشية الأشباه» لابن المصنِّف: وزدتُ مسألتين من «الحاوي»، وهما: بيعُ الفضوليِّ مالَ صغيرٍ ومجنونٍ لا ينعقدُ أصلاً). هذا آخرُ ما وجدْتُه من الزِّيادة، ولا يخفى ما فيها من التَّكرار، وكأنَّ الشَّارحَ قَصدَ أن يعدلَ إليها عمَّا كَتَبه أوَّلاً من قوله: (أمَّا لو باعهُ) إلى قوله: (قيَّدَ بالبيع).

---

(١) «نور العين»: الفصل الثالث والعشرون: ٢/ ٢٧- ٣٠.

المَحْجُورَيْنِ) على إجازةِ المولى والوليِّ، وكذا المعتوهُ. وفي «العماديَّة» وغيرها: لا تَنعقدُ أقاريرُ العبد ولا عُقودُه. وسنحققُه في الحَجْر. (وَ) وُقِفَ (بَيْعُ مَالِهِ مِنْ فَاسِدِ عَقْلٍ

(قوله: المَحْجُورَيْنِ) أخرجَ المأذونينِ، فلا يتوقَّفُ بيعُهما. ط[1].

(قوله: وَكَذَا المَعْتُوهُ) أي: حكمُه في البيع كحكمِ الصبيِّ والعبد المحجورَيْن. ط[2].

(قوله: وَسَنُحَقِّقُهُ فِي الحَجْرِ) حيثُ قال: (وصحَّ طَلاقُ عبدٍ وإقرارُه في حقِّ نفسه فقط، لا سيِّده، فلو أقرَّ بمالٍ؛ أُخِّرَ إلى عتقه لو لغير مولاه، ولو له هَدَرَ، وبحدٍّ وقَوَدٍ؛ أُقيمَ في الحال؛ لبقائه على أصل الحرِّيَّة في حقِّهما. ومَنْ عقدَ عقداً يدورُ بين نفعٍ وضررٍ من هؤلاء المحجورين وهو يعقِلُه؛ أجازَ وليُّه أو ردَّ، وإن لم يعقِلْه؛ فباطلٌ. وإن أتلفوا شيئاً؛ ضَمِنُوا، لكنَّ ضمانَ العبد بعد العتق)[3]. اهـ[4]. وبه ظهرَ أنَّ قولَ «العِماديَّة»: "لا تنعقدُ... إلخ" ليس على إطلاقه، وأنَّ مرادَه بـ"لا تنعقدُ": لا تَنفذُ، فيَشملُ ما يَنعقدُ موقوفاً وما لا يَنعقدُ أصلاً، فلا يخالِفُ ما في المتن.

(قوله: وَوُقِفَ بَيْعُ مَالِهِ مِنْ فَاسِدِ عَقْلٍ... إلخ) كذا في «الدُّرَر»[5]. وفي أوَّل البيع الفاسد من «البحر» عن «الخلاصة»: وبيعُ غير الرَّشيد موقوفٌ على إجازة القاضي. اهـ[6]. وهذا أَوْلى؛ لأنَّ الكلامَ في توقُّفِ المبيع، أمَّا على ما في المتنِ؛ فالموقوفُ شراءُ فاسدِ العقل، أمَّا البيعُ الصَّادرُ من الرَّشيد؛ فغيرُ موقوفٍ، ولذا قال في «الشرنبلاليَّة»: هذا التَّركيبُ فيه نظرٌ،

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٦.

(٣) قوله: (لكن ضمان العبد بعد العتق) هذا محمولٌ على ما إذا ظهرَ الإتلافُ بإقراره، وإلا ضمنَ في الحال، فيُباعُ فيه. (رافعي).

(٤) انظر: ١٥/ ٢٨٢- ٢٨٥.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٦.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٩، «البحر الرائق»: ٦/ ٧٥.

غَيْرِ رَشِيدٍ) على إجازة القاضي. **(وَ)** وُقِفَ **(بَيْعُ المَرْهُونِ وَالمُسْتَأْجَرِ وَالأَرْضِ فِي مُزَارَعَةِ الغَيْرِ)** على إجازةِ مرتهنٍ ومُستأجِرٍ ....

والمسألةُ من «الخانيَّة»: الصَّبيُّ المحجورُ إذا بَلَغَ سفيهاً؛ يتوقَّفُ بيعُه وشراؤُه على إجازة الوصيِّ أو القاضي[1]. وفي «الخلاصة»: إذا باعَ مالَه وهو غيرُ رشيدٍ؛ يتوقَّفُ على إجازةِ القاضي[2]. اهـ[3].

قلتُ: وهذا على قولهما، أمَّا على قول الإمامِ؛ فتصرُّفُه صحيحٌ كما سيأتي في بابه[4].

مطلبٌ: في بيع المرهونِ والمستأجَرِ

(قوله: وَوُقِفَ بَيْعُ المَرْهُونِ وَالمُسْتَأْجَرِ... إلخ) أي: فإن أجازَهُ المرتهنُ والمستأجرُ؛ نَفَذَ. وهل يَملكانِ الفسخَ؟ قيل: لا، وهو الصَّحيحُ. وقيل: يَملِكُه المرتهنُ دون المستأجر؛ لأنَّ حقَّه في المنفعة، ولذا لو هَلكتِ العينُ لا يسقطُ دَيْنُه، وفي الرَّهن يُسقطُ. وتمامُه في «البحر»[5]. وجزمَ في «الخانيَّة» بالثَّاني[6]، لكن في «حاشية الفصولين» للرَّمليِّ عن الزَّيلعيِّ: لا يملكُ المرتهنُ الفسخَ في أصحِّ الرِّوايتين. اهـ[7]. وليس للرَّاهن والمؤجر الفسخُ، وأمَّا المشتري؛ فله خيارُ الفسخ إن لم يعلمْ بالإجارة والرَّهن عند أبي يوسُفَ. وعندهما: له

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٨٥.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٩.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٦ (بهامش درر الحكام).

(٤) قوله: (كما سيأتي في بابه) الذي سيأتي هو أنَّ الصَّغيرَ إذا بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يسلمْ إليه مالُه حتى يبلغَ خمساً وعشرين سنةً، وأنَّه يصحُّ تصرُّفُه قبله، وبعده يسلمُ إليه وإن لم يكن رشيداً، وقالا: لا يدفعُ حتى يؤنسَ رشدُه، ولا يصحُّ تصرُّفُه فيه. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٢.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٨٥.

(٧) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٨٤، «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٦٧ (بهامش جامع الفصولين).

ذلكَ وإن عَلِمَ. وعُزيَ كلٌّ منهما إلى ظاهر الرِّواية كما في «الفتح»[1]. لكن في «حاشية الفصولين» للرَّمليِّ عن «الولوالجيَّة»: إنَّ قولَهما هو الصَّحيحُ، وعليه الفتوى[2].

بقيَ: لو لم يُجزِ المستأجرُ حتَّى انفسختِ الإجارةُ؛ نفذَ البيعُ السَّابقُ، وكذا المرتهنُ إذا قُضِيَ دينُه كما في «جامع الفصولين»[3]. وفيه أيضاً عن «الذَّخيرة»: البيعُ بلا إذن المستأجر نَفذَ في حقِّ البائع والمشتري، لا في حقِّ المستأجر، فلو سَقطَ حقُّ المستأجر؛ عَمِلَ ذلك البيعُ، ولا حاجةَ إلى التَّجديد، وهو الصَّحيحُ. ولو أجازَهُ المستأجرُ؛ نَفَذَ في حقِّ الكلِّ، ولا يُنزعُ من يده ليَصلَ إليه مالُه؛ إذ رضاهُ بالبيع يُعتبرُ لفسخ الإجارة، لا للانتزاع من يده. وعن بعضنا[4]: إنَّه لو باعَ وسلَّمَ وأجازَهُما المستأجرُ؛ بطلَ حقُّ حبسه، ولو أجازَ البيعَ لا التَّسليمَ؛ لا يبطلُ حقُّ حبسه. اهـ[5].

تنبيهٌ: لو بِيعَ المستأجَرُ من مستأجرِهِ لا يتوقَّفُ كما عُلمَ ممَّا ذكرناهُ، وبه صرَّحَ في «الفصولين» وغيره[6]. وفيه: باعَ المستأجرُ، ورَضيَ المشتري أن لا يفسخَ الشِّراءَ إلى مضيِّ مدَّةِ الإجارة، ثم يقبضه من البائع؛ فليس له مطالبةُ البائع بالتَّسليم قبل مُضِيِّها، ولا للبائع مطالبةُ المشتري بالثَّمن ما لم يجعلِ المبيعَ بمحلِّ التَّسليم[7].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٦٩.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٧٠، «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٦٧ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٦٧ عن «فتاوى قاضي خان».

(٤) في «جامع الفصولين»: (بعض مشايخنا).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٧٠- ٣٧٢، «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٦٧.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٦٧.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٠.

ومُزارِعٍ. (وَ) وُقف (بَيْعُ شَيْءٍ بِرَقْمِهِ) أي: بالمكتوبِ عليه، فإن عَلِمَه المشتري في مجلسِ البيع؛ نَفذَ، وإلا بَطَلَ.

قلتُ: وفي مرابحة «البحر»: إنَّه فاسدٌ له عَرَضيَّةُ الصِّحَّة، لا بالعكسِ، هو الصَّحيحُ[1]، وعليه فتَحرمُ مباشرَتُه، وعلى الضَّعيفِ لا.

(قوله: وَمُزَارِعٍ) صورَتُه ـ كما في ح عن «الفتاوى الهنديَّة» ـ: إذا دفعَ أرضَه مزارعةً مدَّةً معلومةً على أن يكونَ البذرُ من قِبَل العامل، فزَرَعَها العاملُ أو لم يزرعْ، فباعَ صاحبُ الأرضِ الأرضَ؛ يتوقَّفُ على إجازة المزارِع. اهـ[2]. أي: لأنَّه في حكم المستأجر للأرض، وأمَّا لو كان البذرُ من المالك؛ فينفذُ لو لم يَزرعْ؛ لأنَّ المزارعَ أجيرٌ له، ولو زَرَعَ؛ لا؛ لتعلُّقِ حقِّ المزارع. وتمامُه في «جامع الفصولين»[3].

(قوله: نَفَذَ) حقُّه أن يقول: (توقَّفَ)؛ لأنَّه إذا علمَ في المجلس توقَّفَ على إجازتِه، فيُخيَّرُ بين أخذه وتركه؛ لأنَّ الرِّضى لم يتمَّ قبلَه لعدم العلم، فيتخيَّرُ كما في خيار الرُّؤية كما ذكره في «البحر» من المرابحةِ[4].

(قوله: وَإِلَّا بَطَلَ) المناسبُ لِمَا بعده: (وإلا فَسَدَ).

(قوله: قُلْتُ... إلخ) استدراكٌ على المصنِّف، فإنَّ مفادَ كلامه: أنَّ المتوقِّفَ صحَّتُه، أي: أنَّه صحيحٌ له عَرَضيَّةُ الفساد، فهو مبنيٌّ على الضَّعيف. ويمكنُ حملُ كلام المصنِّف على ما بعدَ العلمِ في المجلس.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٥.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ١٥٤ عن «فتاوى قاضي خان»، «تحفة الأخيار»: ق٢٨٠/ ب راغب باشا.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٧٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٥.

وتركَ المصنِّفُ قولَ «الدُّرَر»: وبَيعُ المبيعِ من غير مُشتريه؛ لدُخُوله في بيعِ مال الغير.

(قوله: وَبَيْعُ المَبِيعِ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ) قال في «الدُّرَر»: صورَتُه: باعَ شيئاً من زيدٍ، ثمَّ باعَه من بكرٍ؛ لا يَنعقدُ الثَّاني، حتَّى لو تفاسَخَا الأوَّلَ؛ لا يَنعقدُ الثَّاني، لكن يتوقَّفُ على إجازة المشتري إنْ كان بعد القبضِ، وإن كان قبلَه في المنقول؛ لا، وفي العَقَار على الخلاف. اهـ[1]. وقولُه أوَّلاً: "لا ينعقدُ الثَّاني" معناهُ: لا يَنفذُ بقرينة الاستدراك عليه بقوله: "لكن يتوقَّفُ... إلخ"، وأرادَ بالخلاف: ما سيأتي في فصل التَّصرُّف من أنَّ بيعَ العقار قبل قبضه صحيحٌ عندهما، لا عند محمدٍ، فهو عندهُ كبيع المنقول. واعترَضَه في «الشُّرنبلاليَّة» بما حاصِلُه: أنَّ الخلافَ الآتي إنَّما هو فيما إذا اشترى عقاراً، فباعَه قبلَ قبضه، والكلامُ هنا في بيع البائع[2].

قلتُ: لا يخفى أنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالوكالة السَّابقة، فالبيعُ في الحقيقة من المشتري، ولذا قال في «جامع الفصولين»: شراهُ ولم يقبِضْه حتَّى باعَه البائعُ من آخرَ بأكثرَ، فأجازهُ المشتري؛ لم يجزْ؛ لأنَّه بيعُ ما لم يقبضْ. اهـ[3]. فاعتبَرَه بيعاً من جانب المشتري قبل قبضِه. فافهمْ. وظاهرُه: أنَّه يبقى على ملك المشتري الأوَّل. ويأتي تمامُه في فصل التَّصرُّف في المبيع.

(قوله: لِدُخُولِهِ فِي بَيْعِ مَالِ الغَيْرِ) لا يخفى أنَّ في هذه الصُّورة تفصيلاً وفرقاً بين الإجازة قبل القبض أو بعده[4]، وهو محتاجٌ للتَّنبيه عليه، بخلافِ غيرها من بيع مال الغير، فالأَوْلى ذكرُها كما فعلَ في «الدُّرَر».

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٦.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٦ (بهامش درر الحكام).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٥ عن «الخانية».

(٤) قوله: (لا يخفى أنَّ في هذه الصُّورة تفصيلاً وفرقاً... إلخ) لكن هذا التَّفصيل يعلمُ من فصل التصرُّف. (رافعي).

(وَبَيْعُ المُرْتَدِّ، وَالبَيْعُ بِمَا بَاعَ فُلَانٌ وَالبَائِعُ يَعْلَمُ وَالمُشْتَرِي لَا يَعْلَمُ، وَالبَيْعُ بِمِثْلِ مَا يَبِيعُ النَّاسُ بِهِ، أَوْ بِمِثْلِ مَا أَخَذَ بِهِ فُلَانٌ) إن عَلمَ في المجلس؛ صحَّ، وإلا بَطلَ. (وَبَيْعُ الشَّيْءِ بِقِيمَتِهِ) فإن بُيِّنَ في المجلس؛ صحَّ، وإلا بَطلَ. واني. (وَبَيْعٌ فِيهِ خِيَارُ المَجْلِسِ) كما مرَّ.

(قوله: وَبَيْعُ المُرْتَدِّ) فإنَّه موقوفٌ عند الإمام على الإسلام[1]، ولا يتوقَّفُ عندهما. ط[2].

(قوله: إِنْ عَلِمَ فِي المَجْلِسِ صَحَّ) أي: وله الخيارُ. «شرنبلاليَّة» عند قوله: والبيعُ بما باع فلانٌ[3]. والظَّاهرُ: أنَّ المسائلَ بعده كذلكَ[4].

(قوله: وَإِلَّا بَطَلَ) غيرُ مسلَّمٍ؛ لأنَّه فاسدٌ يُملكُ بالقبض. «شرنبلاليَّة»[5].

(قوله: وَبَيْعٌ فِيهِ خِيَارُ المَجْلِسِ كَمَا مَرَّ) الذي مرَّ أوَّلَ البيوع: أنَّه إذا أوجبَ أحدُهما؛ فللآخر القبولُ في المجلس؛ لأنَّ خيارَ القبول مقيَّدٌ به، فإذا قَبِلَ فيه؛ لَزِمَ البيعُ بلا خيارٍ إلا لعيبٍ أو رؤيةٍ، خلافاً للشَّافعيِّ[6]. فإن كان المرادُ: خيارَ القبول؛ ففيه ـ كما قال الوانيُّ ـ: أنَّ البيعَ الموقوفَ إنَّما يكونُ بعد الإيجاب والقبول[7]. وإن كان المرادُ: خيارَ الشَّرط؛ ففي «الشرنبلاليَّة»: إنَّه ليس من الموقوفِ، والخيارُ المشروطُ المقدَّرُ بالمجلس صحيحٌ، وله الخيارُ ما دامَ فيه، وإذا شرطَ الخيارَ ولم يقدَّرْ له أجلٌ؛ كان له الخيارُ بذلك المجلس فقط

(١) قوله: (فإنَّه موقوفٌ عند الإمام على الإسلام... إلخ) فإن أسلمَ نفذَ، وإن هلكَ أو حكمَ بلحاقه بطلَ وورث كسب إسلامه وارثُه المسلم، وكسبُ ردَّته فيءٌ بعد قضاء دين كلٍّ من كسبه. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٧.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٧ و«غنية ذوي الأحكام» بهامشه.

(٤) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ المسائلَ بعده كذلك) الأظهرُ في حلِّ الشَّارح أن يقول: إنَّه راجعٌ لجميع ما قبله. (رافعي).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٧ (بهامش درر الحكام).

(٦) انظر: ١١/ ٣٧٦.

(٧) «حاشية درر الحكام» للواني: ق١٣٣/ ب حاجي بشير آغا.

(وَ) وُقِفَ (بَيْعُ الغَاصِبِ) على إجازةِ المالك، يعني: إذا باعَه لمالكِه، لا لنفسِه على ما مرَّ عن «البدائع». ووقفَ أيضاً بيعُ المالكِ المغصوبِ ....

كما في «الفتح»[1]. اهـ[2]. وبيانُه: إنَّ الموقوفَ مقابِلٌ للنَّافذ، وما فيه خيارٌ مقابِلٌ للَّازم، فما فيه خيارٌ غيرُ لازمٍ، لا موقوفٌ. لكن قد يُقالُ: إنَّ لُزومَه موقوفٌ على إسقاطِ الخيار، فيَصِحُّ وصفُه بالموقوف، لكنْ على هذا لا حاجةَ للتَّقييد بالمجلس، بل كان عليه أن يقولَ: وبيعٌ فيه خيارُ الشَّرط؛ ليَشملَ ما كان مُقيَّداً بالمجلس وغيره، ولئلَّا يُتوهَّمَ منه خيارُ القبول.

ثمَّ إنَّ ما نقله الشُّرنبلاليُّ عن «الفتح» مخالفٌ لِمَا قدَّمَه الشَّارحُ من أنَّ خيارَ الشَّرط ثلاثةُ أيَّامٍ أو أقلُّ، وأنَّه يفسدُ عند إطلاقٍ أو تأبيدٍ. وقدَّمنا هناك أنَّه إذا أُطلقَ عن التَّقييد بثلاثةِ أيَّامٍ إنَّما يَفسدُ إذا أَطلقَ وقتَ العقد، أمَّا لو باعَ بلا خيارٍ، ثمَّ لَقِيَه بعد مدَّةٍ، فقال له: أنتَ بالخيارِ؛ فله الخيارُ ما دام في المجلسِ كما في «البحر» عن «الولوالجيَّة» وغيرها. وحملَ عليه في «البحر» كلامَ «الفتح».

(قوله: عَلَى إِجَازَةِ المَالِكِ) فلو تداوَلَتْه الأيدي، فأجازَ عقداً من العقود؛ جازَ ذلكَ العقدُ خاصَّةً كما سيأتي تحريرُه. في «جامع الفصولين»: لو باعَه الغاصبُ، ثمَّ ضمَّنَه مالكُه؛ جازَ البيعُ، ولو شراهُ غاصِبُه من مالكه أو وَهَبَه منه أو وَرِثه؛ لم ينفذْ بيعُه قبل ذلكَ[3].

(قوله: يَعْنِي: إِذَا بَاعَهُ لِمَالِكِهِ... إلخ) تَبِعَ في ذلك المصنِّفَ، مع أنَّ المصنِّفَ ذكرَ فيما مرَّ: أنَّ هذا مخالِفٌ لفروع المذهب، فلا فرقَ بين بيعِه لمالكه أو لنفسه. وقد علمتَ الكلامَ على ما في «البدائع».

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٠٠.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٦٥. عن «الجامع في الفتاوى».

على البيِّنة أو إقرارِ الغاصب، وبيعُ ما في تسليمِه ضَررٌ على تسليمه في المجلس، وبيعُ المريض لوارثِه على إجازة الباقي، وبيعُ الورثةِ التَّركةَ المُستغرقةَ على إجازةِ الغُرَماء،

(قوله: عَلَى البَيِّنَةِ) أي: إن أنكرَ الغاصبُ. ط[١].

(قوله: وَبَيْعُ مَا فِي تَسْلِيمِهِ ضَرَرٌ) كبيعِ جِذعٍ من السَّقف، سواءٌ كان معيَّناً أو لا على ما في «النهر» عن «الفتح»[٢]. وقد عُلِمَ أنَّ المرادَ: تَعدادُ الموقوف ولو صَدرَ فاسداً، فإنَّ البيعَ في هذه الصُّورة فاسدٌ موقوفٌ. ط[٣].

(قوله: وَبَيْعُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ) أي: ولو بمثل القيمة، وهذا عندهُ. وعندهما: يجوزُ، ويُخيَّرُ المشتري بين فسخٍ وإتمامٍ لو فيه غبنٌ أو محاباةٌ، قلَّتْ أو كَثرتْ، وكذا وصيُّ الميت لو باعَه من الوارثِ؛ فهو على هذا الخلافِ. وكذا وارثٌ صحيحٌ باعَ من مورِّثه المريض، فهو على هذا الخلاف: عنده لم يجزْ ولو بقيمَتِه، وعندهما: يجوزُ. «جامع الفصولين»[٤].

(قوله: عَلَى إِجَازَةِ البَاقِي) أو على صحَّةِ المريض، فإن صَحَّ من مرضِهِ؛ نَفَذَ، وإن ماتَ منه ولم تُجزِ الورثةُ؛ بَطَلَ. «فتح»[٥].

(قوله: عَلَى إِجَازَةِ الغُرَمَاءِ[٦]) عزاهُ في «البحر» إلى الزَّيلعيِّ[٧]. ومثلُه في «جامع الفصولين»[٨].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٧.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٠٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٧٨.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٦٩.

(٦) قول الشارح: (على إجازة الغرماء) ومثلُ الغرماء: القاضي؛ إذ ولايةُ بيع التَّركة المستغرقة له، كما أنَّ الوصيَّ له بيعُها أيضاً، فله الإجازةُ كما يأتي في القضاء. (رافعي).

(٧) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٧٥.

(٨) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٧٨.

وبيعُ أحدِ الوكيلين أو الوصيَّيْن أو النَّاظرَيْن إذا باعَ بحضرةِ الآخر توقَّفَ على إجازته، أو بغَيبتِه فباطلٌ[1]. وأوصلَه في «النَّهر» إلى نيِّفٍ وثلاثين.

(وَحُكْمُهُ) أي: بيعِ الفُضُوليِّ لو له مُجيزٌ حالَ وقوعه كما مرَّ ....

(قوله: وَبَيْعُ أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ) عزاهُ في «البحر» إلى وكالة الزَّيلعيِّ[2]. ثمَّ ذكرَ أحدَ الوصيَّيْن[3] أو النَّاظرين، وقال: توقَّفَ على إجازة الآخر أخذاً من الوكيلين. ولم أرَهما الآنَ صريحاً. اهـ[4].

مطلبٌ: البيعُ الموقوفُ نيِّفٌ وثلاثونَ

(قوله: وَأَوْصَلَهُ) أي: البيعَ الموقوفَ.

(قوله: إِلَى نَيِّفٍ وَثَلَاثِينَ[5]) أي: ثمانٍ وثلاثينَ، ذكرَ المصنِّفُ والشَّارحُ منها ثلاثةً وعشرينَ صورةً[6]، وذكرَ في «النَّهر»: بيعَ غير الرَّشيد، فإنَّه موقوفٌ على إجازة القاضي، والذي ذكره المصنِّفُ هنا: البيعُ منه. وبيعَ البائع المبيعَ بعد القبض من غير المشتري، فإنَّه يتوقَّفُ على إجازة المشتري. وما شُرِطَ فيه الخيارُ أكثرَ من ثلاثٍ، فإنَّ الأصحَّ: أنَّه موقوفٌ. وشراءَ الوكيل نصفَ عبدٍ وُكِّلَ في شراء كلِّه، فإنَّه موقوفٌ: إن اشترى الباقي قبلَ

(١) قول الشارح: (أو بغيبته فباطلٌ) قال في «البحر»: فإنَّه لا ينفذُ بإجازته كما ذكره الزيلعيُّ في الوكالة. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٦.

(٣) قوله: (ثم ذكر أحد الوصيين... إلخ) وهذا لو كان وصياً ومشرفاً، فليس له العملُ في مال الميت بدون اطِّلاع المشرف. نصَّ عليه الرمليُّ في «فتاواه». اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٧٦.

(٥) قول الشارح: (وأوصله في «النهر» إلى نيف وثلاثينَ) أي: في أوَّل البيع الفاسد. (رافعي).

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ثلاثة وعشرين صورة، هكذا بخطه، ولعل الأولى: ثلاثاً بتجريده من التاء كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(قَبُولُ الإِجَازَةِ) من المالكِ (إِذَا كَانَ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي وَالمَبِيعُ قَائِمًا) بأن لا يَتغيَّرَ المبيعُ

الخصومة؛ نَفذَ على الموكِّل. وبيعَ نصيبه من مشتركٍ بالخلط أو الاختلاط، فإنَّه موقوفٌ على إجازة شريكه، وتقدَّمَ ذلك أوَّلَ كتاب الشَّرْكة. وبيعَ المولى عبدَه المأذونَ، فإنَّه موقوفٌ على إجازة الغرماء، وكذا بيعُه أكسابه. وبيعَ وكيل الوكيلِ بلا إذنٍ، فإنَّه موقوفٌ على إجازة الوكيلِ الأوَّل. وبيعَ الصبيِّ بشرطِ الخيار[١] إذا بَلغَ الصبيُّ في المدَّة. والبيعَ بما حَلَّ به[٢]، أو بما يُريدُه، أو بما يُحبُّ، أو برأس ماله، أو بما اشتراهُ. اهـ[٣]. أي: فإنَّه يتوقَّفُ على بيانه في المجلس كما تقدَّمَ نظيرُه. ط[٤].

(قوله: قَبُولُ الإِجَازَةِ) أي: ولو تداوَلَتْه الأيدي كما قدَّمناه آنفـًا.

(قوله: مِنَ المَالِكِ) أفادَ أنَّه لا تجوزُ إجازةُ وارثه كما يذكرُه قريبـًا، ويُغني عن هذا تصريحُ المصنِّف بأنَّ من شروط الإجازة قيامَ صاحب المتاع.

(قوله: بِأَنْ لَا يَتَغَيَّرَ المَبِيعُ) عُلمُ منه حكمُ هلاكه بالأَوْلى، فإن لم يُعلمْ حالُه؛ جازَ البيعُ في قول أبي يوسُفَ أوَّلاً، وهو قولُ محمدٍ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُه. ثمَّ رجعَ أبو يوسُفَ وقال: لا يصحُّ حتَّى يُعلمَ قيامُه عند الإجازة؛ لأنَّ الشكَّ وقعَ في شرط الإجازة، فلا يثبتُ مع الشكِّ. «فتح» و«نهر»[٥]. ولو اختلَفَا في وقت الهلاكِ؛ فالقولُ للبائع أنَّه هلكَ بعد الإجازة[٦]، لا للمشتري أنَّه هَلكَ قبلَها كما في «جامع الفصولين»[٧].

---

(١) قوله: (وبيع الصبي بشرط الخيار... إلخ) عبارةُ «النهر»: وبيع الوصي... إلخ. (رافعي).

(٢) قوله: (والبيعُ بما حلَّ به... إلخ) حل ضدُّ حرمَ، ومرادُه بما يصيرُ به حلالاً. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤١٥- ٤١٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٧.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٥٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٠.

(٦) قوله: (ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقولُ للبائع أنه هلكَ... إلخ) لأنَّ الحادثَ يضافُ لأقرب أوقاته. (رافعي).

(٧) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٥ عن «فتاوى قاضي ظهير».

بحيث يُعَدُّ شيئًا آخرَ؛ لأنَّ إجازَتَه كالبيعِ حكمًا، (وَكَذَا) يُشترطُ قِيامُ (الثَّمَنِ) أيضًا (لَوْ) كان عَرْضًا (مُعَيَّنًا) لأنَّه مبيعٌ من وجهٍ، فيكون مِلْكًا للفُضوليِّ، وعليه مِثْلُ المبيع لو مِثليًا، وإلا فقِيمَتُه، ....

(قوله: بِحَيْثُ يُعَدُّ شَيْئًا آخَرَ) بيانٌ للمنفيِّ، وهو التَّغيُّرُ، فلو صَبَغَه المشتري، فأجازَ المالكُ البيعَ؛ جازَ. ولو قَطَعَه وخاطَه ثمَّ أجازَ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّه صارَ شيئًا آخرَ. «منح» و«درر»[1]. ومثلُه في «التَّتارخانيَّة» عن «فتاوى أبي اللَّيث»[2]. ويخالِفُه ما في «البحر» و«البزَّازيَّة»: أنَّه لو أجازَه بعد الصَّبْغ لا يجوزُ[3]. تأمَّلْ. وفي «جامع الفصولين»: باعَ داراً، فانهدمَ بناؤها، ثمَّ أجازَ؛ يصحُّ؛ لبقاءِ الدَّار ببقاء العَرَصة[4].

(قوله: لأنَّ إِجَازَتَهُ كَالبَيْعِ حُكْمًا) أي: ولا بُدَّ في البيع من قيام هذه الثَّلاثة.

(قوله: لَوْ كَانَ عرْضًا مُعَيَّنًا) بأن كان بيعَ مقايضةٍ. «فتح»[5]. وقيَّدَه بالتَّعيين؛ لأنَّ الاحترازَ عن الدَّين إنَّما يحصلُ به، فإنَّ العرضَ قد يكون دَيْنًا على ما ستقفُ عليه. ابن كمالٍ[6]. أي: كالسَّلَم.

(قوله: فَيَكُونُ مِلْكًا لِلْفُضُولِيِّ) أي: فإذا هلكَ؛ يَهلكُ عليه. ط[7]. وإنَّما توقَّفَ على الإجازة؛ لأنَّ إجازةَ المالك إجازةُ نقدٍ، لا إجازةُ عقدٍ، بمعنى: أنَّ المالكَ أجازَ للبائع أن

(١) «منح الغفار»: ق٣٧٠/ ب فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ١٧٧.
(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٤٧١.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦١، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٨.
(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٧ عن «فتاوى رشيد الدين».
(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٥٥.
(٦) «الإيضاح»: ٢/ ١٤٨.
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٨.

وغيرُ العَرْض ملكٌ للمُجِيز، أمانةٌ في يد الفضوليِّ. «ملتقى»[1]. (وَ) كذا يُشترطُ قيامُ (صَاحِبِ المَتَاعِ أيضاً) فلا تجوزُ إجازةُ وارثِه؛ لبُطْلانه بموتِه ....

ينقدَ ما باعَهُ ثمناً لِمَا ملكَه بالعقد، لا إجازةَ عقدٍ؛ لأنَّ العقدَ لازمٌ على الفضوليِّ كما في «العناية»[2]. قال في «البحر»: لأنَّه لَمَّا كان العِوَضُ متعيِّناً؛ كان شراءً من وجهٍ[3]، والشِّراءُ لا يتوقَّفُ، بل يَنفذُ على المباشِرِ إن وَجدَ نفاذاً، فيكون مِلكاً له، وبإجازةِ المالك لا يَنتقلُ إليه، بل تأثيرُ إجازته في النَّقد لا في العقد، ثمَّ يجبُ على الفضوليِّ مثلُ المبيع إن كان مثليّاً، وإلا؛ فقيمَتُه؛ لأنَّه لَمَّا صارَ البدلُ له؛ صارَ مشترياً لنفسه بمالِ الغير مُستقرِضاً له في ضمن الشِّراء، فيجبُ عليه رَدُّه، كما لو قضى دَيْنَه بمال الغير، واستقراضُ غير المثليِّ جائزٌ ضِمْناً وإن لم يَجزْ قصداً، ألا ترى أنَّ الرَّجلَ إذا تزوَّجَ امرأةً على عبد الغير؛ صحَّ، ويجبُ عليه قيمَتُه[4].

(قوله: أَمَانَةٌ فِي يَدِ الفُضُولِيِّ) فلو هَلكَ؛ لا يضمَنُه كالوكيلِ؛ لأنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالوكالة السَّابقة من حيث إنَّه صارَ بها تصرُّفُه نافذاً، وإن لم يكنْ من كلِّ وجهٍ، فإنَّ المشتريَ من المشتري من الفضولي إذا أجازَ المالكُ لا ينفذُ، بل يبطلُ، بخلاف الوكيلِ. وتمامُه في «الفتح»[5]. وأطلَقَه، فشَملَ ما إذا هلكَ قبل تحقُّقِ الإجازة أو بعده كما يأتي بيانُه.

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٠٦- ١٠٧.

(٢) «العناية»: ٧/ ٥٥.

(٣) قوله: (لأنَّه لما كان العوضُ متعيِّناً كان شراء... إلخ) يظهرُ من هذه العلَّة: أنَّ محلَّ النَّفاذ على الفضوليِّ إذا لم توجد الإضافةُ في أحد الكلامين لمالك العرض على ما مرَّ في شراء الفضوليِّ، وإلا نفذَ عليه لا على الفضوليِّ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٠- ١٦١.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٥٥.

(وَ) حكمُه أيضاً: (أَخْذُ) المالكِ (الثَّمَنَ أَوْ طَلَبُهُ) من المشتري، ويكونُ إجازةً. «عماديَّة»[1]. وهل للمشتري الرُّجوعُ على الفُضُوليِّ بمثلِهِ لو هلكَ في يده قبل الإجازة؟ الأصحُّ: نعمْ إن لم يَعلمْ أنَّه فُضُوليٌّ وقتَ الأداء، لا إن عَلِمَ. «قنية» ....

فرعٌ: لو أرادَ المشتري استردادَ الثَّمن منه بعد دفعِه له على رجاء الإجازةِ؛ لم يملكْ ذلكَ. ذكره في «المجتبى» آخرَ الوكالة[2]. «رملي على الفصولين»[3].

(قوله: وَحُكْمُهُ أَيْضاً... إلخ) تَبعَ في ذلك المصنِّفَ[4]، وهو عدولٌ عن ظاهر المتن، فإنَّ الظَّاهرَ منه: أنَّ قولَه: (وأخذ الثَّمن) مبتدأٌ، وقولَه الآتي: (إجازة) خبرُه، وهذا أَوْلى كما يفيدُه قولُه الآتي عن «العماديَّة»: (ويكون إجازةً). أفادهُ ط[5].

(قوله: أَخْذُ المَالِكِ الثَّمَنَ) الظَّاهرُ: أنَّ "أل" للجنس، فيكون أخذُ بعضِه إجازةً أيضاً؛ لدلالته على الرِّضى، ولتصريحهم في نكاح الفضوليِّ: بأنَّ قبضَ بعض المهر إجازةٌ. أفاده الرَّمليُّ عن المصنِّف.

(قوله: وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي... إلخ) كان الأَوْلى ذكرُ هذه الجملة بتمامها عَقِب ما قدَّمه

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع والعشرون: ق١٤٧/ آ فيض الله عن بيوع «العدة».

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٣٦٢.

(٣) «اللآلئ الدرية»: ١/ ٣١٧ (بهامش جامع الفصولين).

(٤) «منح الغفار»: ق٣٧١/ آ فيض الله.

قوله: (تبع في ذلك المصنِّف... إلخ) قال الرحمتيُّ: ظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّ من حكم عقد الفضوليِّ: أنَّ للمالك أخذ الثَّمن وطلبه من المشتري، وذلك يكون إجازةً، وهو مسلَّمٌ في كونه إجازةً؛ لأنَّه يدلّ على الرِّضى، وأمَّا كونُ المالك له طلب الثَّمن أو أخذه من المشتري؛ فلا؛ لأنَّ بالإجازة صار الفضوليّ وكيلاً، والحقوق ترجعُ إليه لا إلى المالك، ولذلك قال في «المنح» تبعاً «للدرر»: وحكمُه أنَّ أخذَ المالك الثَّمن أو طلبه من المشتري إجازة، فجعل الحكم كونه إجازةً لا نفس الأخذ كما صنعه الشارحُ. انتهى. اهـ سندي. ووقع في نسخة أخرى للشَّارح موافقة لعبارة «المنح»، ولا يردُ عليها شيءٌ؛ إذ ليس فيهما العدولُ عن كلام المصنِّف، ولا شكَّ أنَّ كونَ أخذ البائع الثَّمن أو طلبه إجازة حكمٌ من أحكام بيع الفضوليِّ. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٨.

واعتمَدَه ابنُ الشِّحنة، وأقرَّه المصنِّفُ. ....

عن «الملتقى»[1]؛ لأنَّ ذاكَ فيما إذا وُجدتِ الإجازةُ، وهذا فيما إذا لم تُوجدْ. وحاصلُه: أنَّه إذا لم توجدِ الإجازةُ؛ يبقى الثَّمنُ ـ غيرُ العرض ـ على ملك المشتري، فإذا هَلَكَ في يد الفضوليِّ: هل يضمَنُه للمشتري؟ ففي «شرح الوهبانيَّة»: قال في «القنية» بعد أن رمز للقاضي عبد الجبَّار والقاضي البديعِ: اشترى من فضوليٍّ شيئًا، ودفعَ إليه الثَّمنَ مع علمِه بأنَّه فضوليٌّ، ثمَّ هلكَ الثَّمنُ في يده، ولم يُجِزِ المالكُ البيعَ؛ فالثَّمنُ مضمونٌ على الفضوليِّ. ثمَّ رمزَ لقاضي خان وقال: رَجعَ على الفضوليِّ بمثل الثَّمن. ثمَّ رمز لبرهان صاحب «المحيط» وقال: لا يرجعُ عليه بشيءٍ[3]. ثمَّ رمزَ لظهير الدين المرغينانيِّ وقال: إن عَلمَ أنَّه فضوليٌّ وقتَ أداء الثَّمن؛ يَهلكُ أمانةً. ذكره في «المنتقى». قال البديعُ: وهو الأصحُّ. اهـ[4]. وعلَّةُ تصحيح كونه أمينًا: أنَّ الدَّفعَ إليه مع العِلْم بكونه فضوليًّا صيَّره كالوكيل. اهـ.

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ ابْنُ الشِّحْنَةِ) كأنَّه أخذَ اعتمادَه له من ذكرِه علَّةَ التَّصحيح المذكورة. تأمَّلْ.

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ[5]) قلتُ: وبه جزمَ في «البزَّازيَّة» و«جامع الفصولين»[6]. وعزاهُ في «شرح الملتقى» إلى القهستانيِّ عن «العماديَّة»[7].

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٠٧-١٠٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٢ عن «فروق الكرابيسي».

(٣) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٤٣٢.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٢٨، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٧٥.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٧١/ آ فيض الله.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٩، «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والعشرون: ١/ ٣١٧.

(٧) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع والعشرون: ق١٤٧/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٤٠٨، «الدر المنتقى»: ٢/ ٩٥ (بهامش مجمع الأنهر).

وجزمَ الزَّيلعيُّ وابنُ ملكٍ: بأنَّه أمانةٌ مطلقًا.

(وَقَوْلُهُ) "أسأتَ". «نهر»[1] ....

(قوله: وَجَزَمَ الزَّيْلَعِيُّ وَابْنُ مَلَكٍ... إلخ) حيث قالا: وإذا أجازَ المالكُ؛ كان الثَّمنُ مملوكًا له أمانةً في يد الفضوليِّ بمنزلة الوكيل، حتَّى لا يضمنُ بالهلاكِ في يده، سواءٌ هَلكَ بعد الإجازة أو قبلها؛ لأنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالوكالة السَّابقة. اهـ[1].

وبه عُلمَ أنَّ قولَ الشَّارح: (مطلقًا) معناهُ: سواءٌ هلكَ قبل الإجازة أو بعدها. فافهمْ.

ثمَّ اعلم أنَّ المتبادرَ من كلام الزَّيلعيِّ وابن ملكٍ: أنَّ المرادَ: إذا وُجدتِ الإجازةُ لا يضمنُ الفضوليُّ الثَّمنَ[2]، سواءٌ هَلَكَ قبلَها أو بعدَها؛ لأنَّ الثَّمنَ غيرَ العرض يصيرُ ملكًا للمجيز؛ لأنَّ الفضوليَّ بالإجازة اللَّاحقة صارَ كالوكيل، فيكون الثَّمنُ في يده أمانةً قبلَ الهلاك من حين قبضه، فيهلكُ على المجيزِ وإن كانت الإجازةُ بعد الهلاك. والمتبادرُ من كلام «القنية»: أنَّ الإجازةَ لم توجدْ أصلاً لا قبلَ الهلاك ولا بعده، فلذا اختلفَ المشايخُ في ضمانه وعدمه. وأمَّا ما ذكرهُ الزَّيلعيُّ وابن ملكٍ؛ فلا وجهَ للاختلاف فيه، فلا منافاةَ بين النَّقلين. هذا ما ظهرَ لي، فتدبَّرْه.

وبقيَ: ما إذا هلكَ الثَّمنُ العرْض في يد الفضوليِّ قبل الإجازة، ففي «جامع الفصولين»: يبطلُ العقدُ، ولا تلحَقُه الإجازةُ، ويضمنُ للمشتري مثلَ عرْضه، أو قيمَتَه لو قيميًّا؛ لأنَّه قبضَه بعقدٍ فاسدٍ[3]. اهـ[4].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠٤، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٦.

(٢) قوله: (ثم اعلم أنَّ المتبادرَ من كلام الزيلعي وابن ملكٍ: أنَّ المرادَ: إذا وجدت الإجازة... إلخ) ما ذكره من أنَّ المرادَ ما ذكرَ هو صريحُ كلامهما، لا المتبادر منه. (رافعي).

(٣) قوله: (لأنَّه قبضَه بعقدٍ فاسدٍ) قد تقدَّمَ أنَّ البيعَ الموقوفَ من أقسام الصَّحيح لا الفاسد، ولعلَّ المرادَ بكونه فاسداً: أنَّه في حكمه حيث قبضَه الفضوليُّ لنفسه بحكم هذا العقد الموقوف على إذن المالك بالنَّقد. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٧ عن «شرح الطحاوي».

(**"بِئْسَ مَا صَنَعْتَ"، أَوْ "أَحْسَنْتَ"، أَوْ "أَصَبْتَ"**) على المختارِ. «فتح»[(١)]. (**وَهِبَةُ الثَّمَنِ مِنَ المُشْتَرِي، وَالتَّصَدُّقُ عَلَيْهِ بِهِ إِجَازَةٌ**) ....

تتمَّةٌ: لم يذكرْ حكمَ هلاكِ المبيعِ، وذكرَه في «جامع الفصولين». وحاصلُه: أنَّه لو هلكَ قبل الإجازة، فإن كان قبلَ قبض المشتري؛ بَطَلَ العقدُ، وإنْ بعدَه؛ لم يجزْ بالإجازةِ، وللمالكِ تضمينُ أَيِّهما شاءَ، وأَيَّهما اختارَ تضمينَه؛ مَلَكَه ويبرأُ الآخرُ، فلا يَقدرُ على أن يضمِّنَه. ثمَّ إن ضمَّنَ المشتريَ؛ بَطَلَ البيعُ؛ لأنَّ أخذَ القيمة كأخذِ العينِ، وللمشتري أن يَرجعَ على البائع بَثَمنه، لا بما ضَمِنَ. وإن ضمَّنَ البائعَ، فإن كان قبضُ البائعِ مضموناً عليه، أي: بأن قَبضَه بلا إذنِ مالكه؛ نفذَ بيعُه بضمانه، وإن كان قَبْضُه أمانةً، وإنَّما صارَ مضموناً عليه بالتَّسليم بعد البيعِ؛ لا ينفذُ بيعُه بضمانه؛ لأنَّ سببَ ملكه تأخَّرَ عن عقده. وذكرَ محمدٌ في ظاهر الرِّواية: أنَّ البيعَ يجوزُ بتضمين البائع. وقيل: تأويلُه: أنَّه سلَّم أوَّلاً حتَّى صار مضموناً عليه، ثمَّ باعَهُ، فصار كمغصوبٍ. اهـ[(٢)].

(**قوله: "بِئْسَ مَا صَنَعْتَ"**) قال في «جامع الفصولين»: هو إجازةٌ في نكاحٍ وبيعٍ وطلاقٍ وغيرِها. كذا رُويَ عن محمدٍ. وفي ظاهر الرِّواية: هو ردٌّ، وبه يُفتى. اهـ[(٣)]. والظَّاهرُ: أنَّ مثلَه: "أسأْتَ".

(**قوله: عَلَى المُخْتَارِ**) أي: في: "أحسنتَ" و"أصبتَ"، ومقابلُه ما في «الخانيَّة» من أنَّه ليس إجازةً؛ لأنَّه يُذكرُ للاستهزاء[(٤)]. وفي «الذَّخيرة»: إنَّ فيه روايتينِ[(٥)]. وفي «جامع الفصولين»:

(١) «فتح القدير»: كتاب النكاح: ٣/ ٣١٢.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٦- ٣١٧.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٢.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٨٢.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٣٢.

لو المبيعُ قائمـاً. «عماديَّة». (وَقَوْلُهُ: "لَا أُجِيزُ" رَدٌّ لَهُ) أي: للبيعِ الموقوفِ، فلو أجازَه بعدَه؛ لم يَجُزْ؛ لأنَّ المفسوخَ لا يُجازُ، بخلافِ المستأجِرِ لو قال: "لا أُجيزُ بيعَ الآجِرِ"، ثمَّ أجازَ؛ جازَ. وأفادَ كلامُه جوازَ الإجازة بالفعل وبالقولِ، وأنَّ للمالكِ الإجازةَ والفسخَ،

"أحسنتَ"، أو "وُفِّقتَ"، أو "كفَيْتَني مؤنةَ البيع"، أو "أحسنتَ فجزاكَ اللهُ خيراً"؛ ليس إجازةً؛ لأنَّه يُذكرُ للاستهزاء، إلا أنَّ محمداً قال: إنَّ "أحسنتَ" أو "أصبتَ" إجازةٌ استحساناً. أقولُ: ينبغي أن يُفصَّلَ، فإن قالَه جِدّاً؛ فهو إجازةٌ، لا لو قالَهُ استهزاءً، ويُعرفُ بالقرائن. ولو لم تُوجدْ ينبغي أن يكون إجازةً؛ إذ الأصلُ هو الجِدُّ. اهـ[١]. وفي «حاشيته» للرَّمليِّ عن المصنِّف: أنَّ المختارَ ما ذكره من التَّفصيل كما أفصحَ عنه البزَّازيُّ[٢].

(قوله: لَوِ المَبِيعُ قَائِمـاً) ذكرَه؛ لأنَّه تتمَّةُ عبارة «العماديَّة»[٣]، وإلا؛ فالكلامُ فيه.

(قوله: بَيْعَ الآجِرِ) بالجيم المكسورة.

(قوله: جَازَ) لأنَّه بعدمِ إجازته لا يَنفسخُ؛ لِمَا مرَّ من أنَّ المستأجرَ لا يملكُ الفسخَ.

(قوله: بَالفِعْلِ وَبِالقَوْلِ) الأوَّلُ من قوله: (أخذ الثَّمن)، والثَّاني من قوله: (أو طلبه) وما بعدهُ. وفي «جامع الفصولين»: لو أخذَ المالكُ بثمنه خطأً من المشتري؛ فهو إجازةٌ، لا لو سَكتَ عند بيع الفضوليِّ بحضرته. اهـ[٤]. وسيذكرُ الشَّارحُ مسألةَ السُّكوت آخرَ الفصل[٥].

(قوله: وَأَنَّ لِلْمَالِكِ... إلخ) استُفيدَ ذلكَ من قول المصنِّف: (وحكمُه قَبولُ الإجازة)،

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٥- ٣١٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١٠١، «اللآلئ الدرية»: ١/ ٣١٥- ٣١٦ (بهامش جامع الفصولين).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الرابع والعشرون: ق١٤٧/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٥.

(٥) انظر: ١٢/ ٢٢٤ عن «الخانية».

وللمشتري الفسخَ لا الإجازَة، وكذا للفُضُوليِّ قبلَها في البيع ....

فإنَّ المرادَ: إجازةُ المالك كما مرَّ، فإنَّه يُفيدُ أنَّ له الفسخَ أيضـًا، وأنَّ المشتريَ والفضوليَّ ليس لهما الإجازةُ[١]. فافهمْ.

(قوله: وَلِلْمُشْتَرِي الفَسْخَ) أي: قبل إجازة المالكِ تحرُّزاً عن لزوم العقد. «بحر»[٢].

وهذا عند التَّوافُقِ على أنَّ المالكَ لم يُجِزِ البيعَ ولم يأمرْ به، فلا ينافي قولَ المصنِّف الآتي: (باعَ عبدَ غيره بغير أمره... إلخ). هذا، وذكرَ في «الفتح» و«جامع الفصولين» في باب الاستحقاقِ: ولو استحقَّ، فأرادَ المشتري نقضَ البيع بلا قضاءٍ ولا رضى البائع؛ لا يملِكُه؛ لأنَّ احتمالَ إقامة البيِّنة على النِّتاج من البائع، أو على التَّلقِّي من المستحقِّ ثابتٌ، إلا إذا حكمَ القاضي، فيلزمُ العجزُ، فينفسخُ[٣]. اهـ[٤]. وقد مرَّ أوَّلَ الفصل: أنَّ الاستحقاقَ من صُوَر بيع الفضوليِّ، فينبغي تقييدُ قوله: (وللمشتري الفسخَ) بالرِّضى أو القضاءِ[٥]. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا لِلْفُضُولِيِّ قَبْلَهَا) أي: قبلَ إجازة المالك؛ ليَدفعَ الحقوقَ عن نفسه، فإنَّه بعد الإجازة يَصيرُ كالوكيل، فتَرجعُ حقوقُ العقد إليه، فيُطالبُ بالتَّسليم، ويخاصِمُ بالعيب، وفي ذلك ضررٌ عليه، فله دَفعُه عن نفسه قبل ثُبُوته.

---

(١) قوله: (وأنَّ المشتري والفضوليَّ ليس لهما الإجازةُ) استفادةُ ما ذكره الشارحُ من كلام المصنِّف محلُّ تأمُّلٍ، والأظهرُ ما قاله ط: إنَّ قوله: (وللمشتري... إلخ) جملةٌ مستأنفةٌ ليستْ من المفاد. نعم، يستفادُ منه أنَّه ليس له الفسخ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦١.

(٣) قوله: (فيلزم العجز فينفسخُ) يعني: يلزمُ العجزُ عن إثبات ذلك. اهـ «فتح». (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٨- ٢٠٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٦.

(٥) قوله: (فينبغي تقييدُ قوله: "وللمشتري الفسخ" بالرِّضى أو القضاء) الظَّاهرُ إبقاءُ كلام الشَّارح على إطلاقه، وأنَّ للمشتري الفسخ بلا قضاءٍ ولا رضى، ويخصَّصُ من عمومه مسألةُ الاستحقاق للعلَّة التي ذكرتْ، ولا يلزمُ أن يكون الحكمُ كذلك في جميع صور بيع الفضوليِّ لعدم هذه العلَّة فيها. تأمَّل. (رافعي).

لا النِّكاحِ؛ لأنَّه مُعبرٌّ محضٌ. «بزَّازيَّة»[1]. وفي «المجمع»: لو أجازَ أحدُ المالكَيْن؛ خُيِّرَ المشتري في حصَّتِه، وألزَمَه محمدٌ بها[2].

(**سَمِعَ أَنَّ فُضُولِيًّا بَاعَ مِلْكَهُ، فَأَجَازَ وَلَمْ يَعْلَمْ مِقْدَارَ الثَّمَنِ، فَلَمَّا عَلِمَ رَدَّ البَيْعَ؛ فَالمُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُ**) لصَيرورتِه بالإجازةِ كالوكيل، حتَّى يصحُّ حطُّه من الثمن ....

(**قوله: لَا النِّكَاحِ**) أي: ليس للفضوليِّ في النِّكاح الفسخُ بالقول ولا بالفعل (**لِأَنَّهُ مُعَبِّرٌ مَحْضٌ**) فبالإجازةِ تنتقلُ العبارةُ إلى المالك، فتَصيرُ الحقوقُ منوطةً به لا بالفضوليِّ. وفي «النِّهاية»: إنَّ له الفسخَ بالفعل، بأن زوَّجَ رجلاً امرأةً، ثم أُختَها قبل الإجازة؛ فهو فسخٌ للأوَّل[3]. وفي «الخانيَّة» خلافُه[4]. «بحر» ملخَّصاً[5].

(**قوله: خُيِّرَ المُشْتَرِي فِي حِصَّتِهِ**) أي: حصَّةِ المجيز؛ لأنَّ المشتريَ رَغِبَ في شرائه ليسلمَ له جميعُ المبيع، فإذا لم يَسلمْ؛ يُخيَّرُ لكونه معيباً بعَيْب الشِّركة. (**وَأَلْزَمَهُ مُحَمَّدٌ بِهَا**) لأنَّه رَضيَ بتفريق الصَّفقةِ عليه[6]؛ لعِلْمه أنَّهما قد لا يَجتمعانِ على الإجازة. «شرح المجمع»[7].

(**قوله: فَالمُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُ**) ولو بدأ بالردِّ، ثمَّ أجازَ؛ فالمعتبرُ ما بدأ به. «رملي على الفصولين»[8].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٨ بتصرف.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٢٧٩.

(٣) «النهاية»: ص٢٠٠ (رسالة جامعية).

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٣٩٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦١.

(٦) قوله: (وألزمه محمدٌ بها؛ لأنَّه رضيَ بتفريق الصَّفقة عليه... إلخ) ما ذكره من العلَّة يفيدُ أنَّ خلافَ محمدٌ فيما إذا علمَ أنه فضوليٌّ. (رافعي).

(٧) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٧.

(٨) «اللآلئ الدرية»: ١/ ٣١٦ (بهامش جامع الفصولين).

مطلقاً[1]. «بزازيّة».

(اشْتَرَى مِنْ غَاصِبٍ عَبْداً، فَأَعْتَقَهُ) المشتري **(أَوْ بَاعَهُ،** ....

(قوله: مُطْلَقًا) أي: علمَ المالكُ بالثَّمن أو لم يَعلمْ. وأجاب صاحبُ «الهداية»: أنَّه إذا عَلمَ بالحطِّ بعد الإجازة؛ فله الخيارُ بين الرِّضى والفسخ. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[2].

فروعٌ: في «الفصولين»: أمَرَه ببيعه بمائةِ دينارٍ، فباعَه بألفِ درهمٍ، فقال المالكُ قبل العلم: "أجزتُ"؛ جازَ بألفِ درهمٍ، وكذا النِّكاحُ، لا لو قالَ: أجزتُ ما أمَرْتُك به". برهَنَ المالكُ على الإجازة؛ ليس له أخذُ الثَّمن من المشتري، إلا إذا ادَّعَى أنَّ الفضوليَّ وكَّلَه بقبضِه. ماتَ العبدُ في يد المشتري، ثمَّ ادَّعى المالكُ الأمرَ أو الإجازةَ، فإن قالَ: "كنتُ أمرتُه به"؛ صُدِّقَ، ولو قالَ: "بَلَغَني فأجزْتُه"؛ لم يُصدَّقْ إلا ببيِّنةٍ، وكذا لو زوَّجَ الكبيرةَ أبوها، وماتَ زوجُها، فطلبتِ الإرثَ، وادَّعتِ الأمرَ أو الإجازةَ[3].

(قوله: اشْتَرَى مِنْ غَاصِبٍ عَبْداً) لو قال: (من فضوليٍّ)؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّه إذا لم يسلم المبيعَ لم يكن غاصباً، مع أنَّ الحكمَ كذلك. ولعلَّه إنَّما ذكرَه؛ لأجل قوله: **(أو باعه)**، فإنَّ بيعَ العبد قبل قبضِه فاسدٌ. أفادهُ في «البحر»[4]. وصورةُ المسألة: زيدٌ باعَ عبدَ رجلٍ بلا إذنه من عمرٍو، فأعتقَ عمرٌو العبدَ أو باعَه من بكرٍ، فأجازَ المالكُ بيعَ زيدٍ، أو ضمَّنَه، أو ضمَّنَ عمراً المشتريَ، وهو المعتِقُ؛ نفذَ عتقُ عمرٍو إن كان أعتقَه، وأمَّا إن كان باعَهُ؛ فلا ينفذُ البيعُ.

---

(١) قول الشارح: (حتى يصحَّ حطُّه من الثَّمن... إلخ) قال ط: ينبغي أن يكون هذا على قول الإمام، أمَّا عندهما؛ فيتقيَّدُ الوكيلُ بالبيع مثل القيمة، فإن ظهرَ أنَّ الثَّمنَ دون القيمة يعملُ الفسخَ. اهـ. ويظهرُ أنَّ ما أجابَ به صاحبُ «الهداية» مبنيٌّ على قولهما. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٨، «البحر الرائق»: ٦/ ١٦١.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٦ ببعض تصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٤.

فَأَجَازَ المَالِكُ) بيعَ الغاصبِ، (**أَوْ أَدَّى الغَاصِبُ**) الضَّمانَ إلى المالكِ على الأصحِّ. «هداية». (**أَو**) أدَّى (**المُشْتَرِي الضَّمَانَ إِلَيْهِ**) على الصَّحيح. زيلعي ....

(**قوله: فَأَجَازَ المَالِكُ بَيْعَ الغَاصِبِ**) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو أجازَ بيعَ المشتري منه ـ وهو بيعُ عمرٍو لبكرٍ ـ؛ جازَ.

قال في «جامع الفصولين» رامزاً «للمبسوط»: لو باعَه المشتري من غاصبٍ، ثمَّ وثمَّ حتَّى تداوَلَتْه الأيدي، فأجازَ مالكُه عقداً من العقودِ؛ جازَ ذلك العقدُ خاصَّةً؛ لتوقُّفِ كلِّها على الإجازة، فإذا أجازَ عقداً منها؛ جازَ ذلك خاصَّةً. اهـ[1].

وبه ظهرَ أنَّ بيعَ المشتري من الغاصب موقوفٌ.

وأمَّا ما في «البحر» و«النَّهر» عن «النِّهاية» و«المعراج» من أنَّه باطلٌ[2]؛ فهو مخالفٌ لِمَا في «جامع الفصولين»[3] وغيره من الكتب كما حرَّرَه الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشية البحر»[4].

(**قوله: أَوْ أَدَّى الغَاصِبُ الضَّمَانَ إِلَى المَالِكِ عَلَى الأَصَحِّ. «هِدَايَةٌ»**[5]) وتبعه في

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الإكراه: ٢٤/ ٩٦ بتصرف، «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٦٦.

(٢) «النهاية»: ص٢٠٦ (رسالة جامعية)، «معراج الدراية»: ٦/ ١٠١، «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٥، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٢- ٤٩٣.

(٣) قوله: (وأمَّا ما في «البحر» و«النهر» عن «النهاية» و«المعراج» من أنَّه باطلٌ؛ فهو مخالفٌ لما في «جامع الفصولين»... إلخ) وموافقٌ لما ذكره في «البحر» أولاً عن «البدائع» من أنَّ بيعَ الفضوليِّ موقوفٌ إذا باعه لمالكه لا لنفسه. (رافعي).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٩/ آ- ب الأزهرية.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٦٩.

(نَفَذَ الأَوَّلُ) وهو العِتقُ، (لَا الثَّانِي) وهو البيعُ؛ ....

«البناية»[1]، خلافاً لِمَا في الزيلعيِّ من أنَّه لا يَنفذُ بأداء الضَّمان من الغاصب، وينفذُ بأدائِه من المشتري[2]. أفادهُ في «البحر»[3].

(قوله: نَفَذَ الأَوَّلُ) هذا عندهما[4]. وقال محمدٌ: لا يجوزُ عتقُه أيضاً؛ لأنَّه لم يملِكْه.

(قوله: وَهُوَ البَيْعُ) أي: بيعُ المشتري من الغاصب، أمَّا بيعُ الغاصب؛ فإنَّه يَنفذُ بإجازة المالك، وكذا بالتَّضمينِ. وفي «جامع الفصولين»: وإنَّما يجوزُ لو تقدَّمَ سببُ مِلْكِه على بيعه، حتَّى إنَّ غاصِبَه لو باعَه، ثمَّ ضمَّنَه مالِكُه؛ جازَ بيعُه، ولو شراهُ غاصِبُه من مالكه أو وَهَبَه منه أو وَرِثَه؛ لم ينفذْ بيعُه قبل ذلكَ؛ إذ الغصبُ سببُ الملك عند الضَّمان[5]، وليس بسببِ البيع أو الهبة أو الإرثِ، فبقي السَّببُ ـ وهو البيعُ والهبةُ والإرثُ ـ متأخِّراً عن البيع، ويجوزُ بيعُه لو ضمَّنَ قيمَتَه يومَ غصبه، لا يومَ بيعه. اهـ[6]. ثمَّ ذكرَ أنَّه لم يفصلْ بين قيمةٍ وقيمةٍ في عامَّة الرِّواياتِ[7].

(١) «البناية»: ٨/ ٣١٩.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٤.

(٤) قوله: (هذا عندهما... إلخ) الخلافُ مبنيٌّ على أنَّ بيعَ الفضوليِّ لا ينعقدُ عنده في حقِّ الحكم، وهو الملكُ؛ لانعدام الولاية، فكان في غير الملك، فيبطلُ، وعندهما: يوجبُه موقوفاً؛ لأنَّ الأصلَ اتِّصالُ الحكم بالسَّبب، والتَّأخيرُ لدفع الضَّرر عن المالك، والضَّررُ في نفاذه لا في توقُّفه. اهـ «نهر». (رافعي).

(٥) قوله: (إذ الغصبُ سببُ الملك عند الضَّمان... إلخ) وجدتُ هذه العبارةَ في «الفصولين» كذلك في الفصل ٣٢ في أحكام بيع المغصوب، وقوله: (بسبب) خبرُ (ليس)، ولفظ (البيع) اسمُها. (رافعي).

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٦٦.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٢/ ٦٦.

لأنَّ الإعتاقَ إنَّما يَفتقرُ للملكِ وقتَ نفاده، لا وقتَ ثبوته.

قيَّدَ بعِتقِ المشتري؛ لأنَّ عتقَ الغاصب لا يَنفذُ بأداء الضَّمان؛........

(قوله: لِأنَّ الإِعْتَاقَ... إلخ) علَّةٌ لنفاذ الإعتاق، وأمَّا عدمُ نفاذ البيعِ؛ فلبُطْلانه بالإجازة؛ لأنَّه يَثبتُ بها الملكُ للمشتري باتّـاً.

مطلبٌ: إذا طَرَأَ ملكٌ باتٌّ على موقوفٍ أبطَلَهُ

والملكُ الباتُّ إذا وردَ على الموقوف؛ أبْطَلَه، وكذا لو وَهَبَه مولاه للغاصب، أو تصدَّقَ به عليه، أو ماتَ فورِثَه، فهذا كلُّه يُبطلُ الملكَ الموقوفَ. وأُوردَ عليه: أنَّ بيعَ الغاصب ينفذُ بأداء الضَّمان، مع أنَّه طرأ ملكٌ باتٌّ للغاصب على ملك المشتري الموقوفِ. وأجيبَ: بأنَّ ملكَ الغاصب ضروريٌّ ضرورةَ أداء الضَّمان، فلم يظهرْ في إبطال ملك المشتري. «بحر»[1]. وأجابَ في «حواشي مسكين»: بأنَّ هذا غيرُ واردٍ[2]؛ لأنَّ الأصلَ المذكورَ ليس على إطلاقِه؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» عن القاعديِّ، ونصُّه: الأصلُ: أنَّ من باشَرَ عقداً في ملكِ الغير ثمَّ مَلَكَه؛ يَنفذُ لزوال المانع، كالغاصبِ باعَ المغصوب ثمَّ مَلَكَه، وكذا لو باعَ ملكَ أبيه ثمَّ وَرِثَه؛ نفذَ. وطروُّ الباتِّ إنَّما يُبطلَ الموقوف إذا حَدثَ لغيرِ من باشَرَ الموقوفَ،

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٥ - ١٦٦.

(٢) قوله: (وأجابَ في «حواشي مسكين»: بأنَّ هذا غيرُ واردٍ... إلخ) ما في «حواشي مسكين» لا يوافقُ ما مشى عليه في «الفصولين» من التَّفصيل، وهو جوازُ بيع الغاصب بالإجازة له، وبتقديم سبب ملكه على بيعه، وعدم جوازه إذا تأخَّر، ومقتضى ما في «حواشي مسكين» أيضـاً جوازُ البيع الثَّاني بإجازة المالك الأوَّل؛ لأنَّ الباتَّ حدثَ لمن باشرَ الثَّاني الذي هو المشتري الأوَّلُ هو مخالفٌ لما في المصنِّف من عدم جواز الثَّاني بإجازة الأوَّل، ومقتضاهُ أيضـاً أنَّه لو ضمنَ الغاصبُ نفذَ البيعُ الأوَّلُ، وهو موافقٌ لما في «الفصولين» ومخالفٌ لكلام المصنِّف، وأنَّه لو ضمنَ المشتري منه ينفذُ الثَّاني لطروِّ الملك الباتِّ لمباشره، وهو غيرُ مسلَّم لمخالفته للمصنِّف، فالظَّاهرُ الجوابُ الذي في «البحر»؛ لعدم مخالفته ما في المتون، وقوله: (قلت... إلخ) لعلَّ حقَّه أن يفرِّعَ على ما قبله مسألةَ التَّضمين، فيقول: إذا ضمنَ الغاصبُ نفذَ بيعُه وبطلَ بيعُ المشتري؛ لأنَّ الملكَ للغاصب، فإنَّ الملكَ في إجازة بيع الغاصب للمشتري لا للغاصب... إلى آخر كلامه. وبالجملة فهذه العبارةُ غيرُ محرَّرةٍ على ما ظهرَ. (رافعي).

لثُبُوتِ مِلكِهِ به. زيلعي[١].

(وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ) مثلاً (عِنْدَ مُشْتَرِيهِ، فَأُجِيزَ) البيعُ؛ (فَأَرْشُهُ) أي: القطعِ (لَهُ) وكذا كلُّ ما

كما إذا باعَ المالكُ ما باعَه الفضوليُّ من غير الفضوليِّ ولو ممَّن اشترى من الفضوليِّ. أمَّا إن باعَه من الفضوليِّ؛ فلا[٢]. اهـ[٣].

قلتُ: وعليه ففي مسألةِ بيع المشتري من الغاصب لو أجازَ بيعَ الغاصب؛ نفذَ وبطَلَ بيعُ المشتري؛ لأنَّ الملكَ الباتَّ للغاصبِ طرأ على ملكٍ موقوفٍ باشَرَه هو، وأمَّا بالنِّسبة إلى المشتري؛ فقد طرأ على ملكٍ موقوفٍ لغير مَنْ باشَرَه؛ لأنَّ المباشِرَ للبيع الثَّاني الموقوف هو المشتري. نعم، لو أجازَ عقدَ المشتري؛ يكون طروُّ الباتِّ لمن باشَرَ الموقوفَ.

(قوله: لِثُبُوتِ مِلْكِهِ بِهِ) أي: بالضَّمان، لا بالغصب؛ لأنَّ الغصبَ غيرُ موضوعٍ لإفادة الملكِ. اهـ ح[٤].

(قوله: وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ) أي: يدُ ما باعَه الغاصبُ.

وقولُه: (مَثَلاً) أشارَ به إلى أنَّ المرادَ: أرشُ أيِّ جراحةٍ كانتْ. واحترَزَ بالقطع من القتل أو الموتِ عند المشتري، فإنَّ البيعَ لا يجوزُ بالإجازة؛ لفواتِ المعقود عليه، وشرطُ صحَّةِ الإجازة: قيامُه كما مرَّ. وتمامُه في «الفتح»[٥].

(قوله: عِنْدَ مُشْتَرِيهِ) احترازٌ عن الغاصبِ كما يأتي.

(قوله: لَهُ) أي: للمشتري.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠٧.

(٢) «الفتاوى القاعدية»: كتاب الدعوى: ق٢٧١/ ب- ٢٧٢/ آ أسعد أفندي، «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٨.

(٣) «فتح المعين»: ٢/ ٦١٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ آ راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٦٣.

يَحدثُ من المبيعِ (كَالكَسْبِ وَالوَلَدِ وَالعُقْرِ) ولو (قَبْلَ الإِجَازَةِ) يكونُ للمشتري؛ لأنَّ الملكَ تَمَّ له من وقتِ الشِّراء، بخلاف الغاصبِ؛ لِمَا مرَّ. (وَتَصَدَّقَ بِمَا زَادَ عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ وُجُوبًا) لعدم دُخُولِه في ضمانه. «فتح».

(قوله: يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي) تصريحٌ بما أفادَه التَّشبيهُ في قوله: (وكذا... إلخ).

(قوله: لأنَّ المِلْكَ تَمَّ لَهُ مِنْ وَقْتِ الشِّرَاءِ) أي: فتبيَّنَ أنَّ القطعَ وَردَ على مِلْكِه. ط عن «المنح»[1].

(قوله: بِخِلَافِ الغَاصِبِ) أي: لو قُطعتِ اليدُ عنده، ثمَّ ضمنَ قيمَتَه؛ لا يكونُ الأرشُ له؛ لِمَا مرَّ قريبًا من أنَّ ثبوتَ ملكه بالضَّمان، أي: لا بالغصبِ؛ لأنَّ الغصبَ غيرُ موضوعٍ للملك، فلا يملكُ الأرشَ وإن ملكَ العبدَ؛ لعدم حُصُوله في ملكه.

(قوله: بِمَا زَادَ) أي: من الأرش (عَلَى نِصْفِ الثَّمَنِ) إن كان نصفُ القيمة أكثرَ من نصف الثَّمن. «نهر»[2].

(قوله: وُجُوبًا) قال في «البحر»: هو ظاهرُ ما في «الفتح»[3].

(قوله: لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي ضَمَانِهِ) لأنَّ الملكَ غيرُ موجودٍ حقيقةً وقتَ القطع، وأرشُ اليد الواحدة في الحرِّ نصفُ الدِّية، وفي العبد نصفُ القيمة، والذي دَخَلَ في ضمانه هو ما كان بمقابلةِ الثَّمن، ففيما زادَ على نصف الثَّمن شُبهةُ عدم الملك. وتمامُه في «البحر»[4].

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٧١/ ب فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٦٢، «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٦.

(بَاعَ عَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ) قيدٌ اتِّفاقيٌّ، (فَبَرْهَنَ المُشْتَرِي) مثلاً (عَلَى إِقْرَارِ البَائِعِ) الفُضوليِّ (أَوْ) على إقرارِ (رَبِّ العَبْدِ أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالبَيْعِ) للعبدِ، (وَأَرَادَ) المشتري (رَدَّ المَبِيعِ؛ رُدَّتْ) بيِّنَتُه، ولم يُقبلْ قولُه؛ للتَّناقض، (كَمَا لَوْ أَقَامَ) البائعُ (البَيِّنَةَ أَنَّهُ بَاعَ بِلَا

(قوله: قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ) فإنَّه وإن وقعَ في «الجامع الصَّغير»[1]، فليسَ من صورة المسألة. «فتح»[2]. أي: لأنَّ ذِكرَه يُفيدُ توافُقَ المتعاقدين عليه، مع أنَّه محلُّ المنازعة بينهما.

(قوله: مَثَلاً) راجعٌ لقوله: (فبرهَنَ)؛ لِمَا في «النهر» وغيره من أنَّه لو لم تكنْ بيِّنةٌ؛ كان القولُ لمدَّعي الأمر؛ إذ غيرُه مُتناقضٌ، فلا تصحُّ دعواه، ولذا لم يكنْ له استحلافُه. اهـ[3]. وليس راجعًا لقوله: (المشتري) على معنى: أنَّ البائعَ كذلكَ؛ لأنَّه يتكرَّرُ مع قول المصنِّف: (كما لو أقام البائعُ البيِّنةَ). أفادهُ ط[4].

(قوله: الفُضُولِيِّ) لا محلَّ لذكرِه بعد تصريحه بأنَّ قولَه: (بغير أمره) قيدٌ اتِّفاقيٌّ.

(قوله: رُدَّتْ بَيِّنَتُهُ) أي: إن برهَنَ.

وقولُه: (وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ) أي: إن لم يبرهِنْ.

(قوله: لِلتَّنَاقُضِ) إذ الإقدامُ على الشِّراء والبيعِ دليلٌ على دعوى الصحَّة، وأنَّه يملكُ البيعَ، ودعوى الإقرارِ بعدم الأمر تناقِضُه[5]، وقبولُ البيِّنة مبنيٌّ على صحَّةِ الدَّعوى.

(1) «الجامع الصغير»: ص٢٠٠.
قوله: (قوله: قيدٌ اتِّفاقيٌّ، فإنَّه وإن وقع في الجامع الصغير... إلخ) الأحسنُ: زائد وإن وقع... إلخ كما قال في «البحر». (رافعي).

(2) «فتح القدير»: ٧/ ٦٤.

(3) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٣.

(4) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٨.

(5) قوله: (ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضُه... إلخ) أي: الإقرار قبل البيع، وأمَّا لو ادَّعى إقرارَه بعد البيع تسمعُ =

أَمْرٍ، أَوْ بَرْهَنَ عَلَى إِقْرَارِ المُشْتَرِي بِذَلِكَ) وأصلُه: أنَّ مَن سعى في نقضِ ما تَمَّ من جهتِه؛ لا يُقبلُ إلا في مسألتينِ. (وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ) المذكورُ ولو عند غير القاضي. «بحر»[1] (بِأَنَّ رَبَّ العَبْدِ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالبَيْعِ، وَوَافَقَهُ عَلَيْهِ) أي: على عدمِ الأمر (المُشْتَرِي؛ انْتَقَضَ) البيعُ؛

«نهر» وغيره[2]. واعترُضَ: بأنَّ التَّوفيقَ ممكنٌ؛ لجوازِ أن لا يَعلمَ إلا بعد الشِّراء بإخبارِ عُدولٍ له بأنَّا سَمِعْنا إقرارَ البائع بذلكَ قبل البيعِ. وأجابَ في «البحر»: بأنَّه وإن أمكنَ التَّوفيقُ بذلك، لكنَّه ساعٍ في نقضِ ما تَمَّ من جِهته، فسعيُه مردودٌ عليه، فقولُهم: إمكانُ التَّوفيق يدفعُ التَّناقُضَ على أحد القولين مُقيَّدٌ بما إذا لم يكن ساعياً في نقضِ ما تمَّ من جهته[3].

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ) ذكرَهما في «البحر» هنا[4]، لكنَّ الشَّارحَ قدَّمَ في الوقف عند قوله: (باعَ داراً ثمَّ ادَّعى أنِّي كنتُ وقَفْتُها): أنَّ المستثنى سبعٌ[5]. وقدَّمنا هناك عن قضاء «الأشباه»: أنَّها تسعٌ، ومرَّ الكلامُ عليها، فراجِعْه.

(قوله: وَلَوْ عِنْدَ غَيْرِ القَاضِي) أفادَ أنَّ قولَ «الكنز»: عند القاضي[6] قيدٌ اتِّفاقيٌّ.

= دعواه وبيِّنتُه كما ذكره في «البحر» و«النهر» والسندي، وسيأتي للشَّارح نحوُه في غير هذا المحلِّ. وبهذا يندفعُ التَّعارضُ بين ما هنا وما نقله في «الدرر» من أنَّ المشتري إذا ثبتَ عليه الاستحقاقُ بإقراره لا يرجعُ بالثَّمن، وإذا أقامَ بيِّنةً أنَّ الدارَ ملكُ المستحقِّ لا تسمعُ بيِّنتُه، ولو أقامَها على إقرار البائع أنَّها ملكُ المستحقِّ تقبلُ، ولو لم يقِمْها على ذلك كان له طلب يمينه. اهـ باختصارٍ بأن تحملَ هذه العبارةُ على دعوى الإقرار بعد البيع. (رافعي).

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٦- ١٦٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٧.

(٥) انظر: ١١/ ٨٧- ٨٩.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٣٧.

لأنَّ التَّناقُضَ لا يَمنعُ صحَّةَ الإقرار؛ لعدم التُّهمةِ، فإن توافَقَا؛ بَطلَ (فِي حَقِّهِمَا، لَا فِي حَقِّ المَالِكِ) للعبدِ (إِنْ كَذَّبَهُمَا) وإن ادَّعى أنَّه كان بأمرِه، فيُطالبُ البائعَ بالثَّمن؛ لأنَّه وكيلٌ، لا المشتري، خلافاً للثَّاني.

(بَاعَ دَارَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ) وأقبَضَها المشتري. «نهر».

(قوله: لِأَنَّ التَّنَاقُضَ) أي: من البائع (لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقْرَارِ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ) في إقراره على نفسِهِ، فللمشتري أن يساعِدَه على ذلكَ، فيتحقَّقُ الاتِّفاقُ بينهما، فيَبطلُ البيعُ في حقِّهما.

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) فعنده: لربِّ العبد مطالبةُ المشتري، فإذا أدَّى؛ رَجَعَ على البائع[1]. «نهر»[2]. وفيه: ولو أنكرَ المالكُ التَّوكيلَ، وتصادَقَا عليه، فإن برهَنَ الوكيلُ؛ فبِهَا، وإلا؛ استحلفَ المالكُ، فإن نكَلَ؛ لَزِمَه، لا إن حَلَفَ[3]. وتمامُه فيه وفي «البحر»[4].

(قوله: بِغَيْرِ أَمْرِهِ) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّه محلُّ النِّزاع. ط[5]. ولذا لم يذكُرْه في «الكنز».

(قوله: نَهْرٌ) نقله عن «البناية»[6]، ولم يتكلَّمْ على مفهومه، ولعلَّه لأنَّه أولويٌّ، فإنَّه إذا لم يضمنْ إذا قَبَضَها؛ لا يضمنُ إذا لم يقبِضْ بالأَوْلى. ط[7].

(١) قوله: (فإذا أدَّى رجعَ على البائع... إلخ) وجهُ رجوعه على البائع: أنَّه بفسخ البيع في حقِّهما يكون المبيعُ له، فعليه ما غرمَه المشتري من الثَّمن لمالكه، قال المقدسيُّ: وإن كذَّبهما وقال: أمرتُه؛ فالقولُ له لما مرَّ أنَّ إقدامَهما إقرارٌ بالأمر، فلا يعملُ رجوعُهما في حقِّه، ويغرمُ البائعُ الثَّمنَ له، ويكون المبيعُ للبائع، ويبطلُ عن المشتري الثمنُ للآمر في قولهما، وعند أبي يوسفَ: يبقى في ذمَّة المشتري للآمر، ويرجعُ المشتري على البائع بمثل الثَّمن بناءً على أنَّ الوكيلَ بالبيع يملكُ الإبراءَ عن الثَّمن عندهما والإقالةَ بغير رضى الآمر، وفي قول أبي يوسفَ: لا يملكُ. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٩.

(٦) «البناية»: ٨/ ٣٢٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٥.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٩.

وأمَّا إدخالُها في بِناءِ المشتري؛ فقيدٌ اتِّفاقاً. «درر»[1]. (**ثُمَّ اعْتَرَفَ البَائِعُ**) الفُضوليُّ (**بِالغَصْبِ، وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي؛ لَمْ يَضْمَنِ البَائِعُ قِيمَةَ الدَّارِ**) لعدم سِرايةِ إقرارِه على المشتري، (**فَإِنْ بَرْهَنَ المَالِكُ؛ أَخَذَهَا**) لأنَّه نوَّرَ دعواهُ بها.

(**قوله: فَقَيْدٌ اتِّفَاقاً**) أي: وقع في «الكنز» وغيره[2] اتِّفاقاً، لا مقصوداً للاحتراز؛ لأنَّه إذا لم يدخِلْها يكونُ بالأَوْلى.

(**قوله: لِعَدَمِ سِرَايَةِ إِقْرَارِهِ عَلَى المُشْتَرِي**) هذا لا يصلحُ علَّةً لِمَا قبله، وإنَّما هو علةٌ لعدم نزعِ الدَّار من يد المشتري. وأمَّا علَّةُ عدمِ ضمان البائع قيمةَ الدَّار مع إقراره بغصبها؛ فهي عدمُ صحَّةِ غصب العقار، وهو قولُهما. وقال محمدٌ: يَضمنُ قيمةَ الدَّار، وهو قولُ أبي يوسُفَ أوَّلاً؛ لصحَّةِ غصبه عنده. ط[3].

ولذا قالَ في «الفتح»: وهي مسألةُ غصب العقار: هل يتحقَّقُ أو لا؟ فعند أبي حنيفةَ: لا، فلا يضمنُ[4]. وعند محمدٍ: نعم، فيضمنُ. اهـ[5].

(**قوله: فَإِنْ بَرْهَنَ... إلخ**) وإن لم يبرهِنْ؛ كان التَّلفُ مضافاً إلى عجزِه عنه، لا إلى عقدِ البائع. قال السَّائحانيُّ: والظَّاهرُ: أنَّ الثَّمنَ يُوضعُ في بيت المال حتَّى يتبيَّنَ الحالُ.

(**قوله: لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ بِهَا**) أي: جعلَ لها نوراً بالبيِّنة، أي: أوضَحَها وأظهَرَها.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٦.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٣٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٩.

(٤) قوله: (فعند أبي حنيفةَ: لا فلا يضمنُ... إلخ) في «الأشباه» من كتاب الغصب: العقارُ لا يضمنُ إلا في مسائل: إذا جحدَه المودعُ، وإذا باعه الغاصبُ وسلَّمه، وإذا رجعَ الشَّاهدُ به بعد القضاء كما في «جامع الفصولين». اهـ. وفي حواشيها: إنَّه بالبيع والتَّسليم يضمنُ عند الكلِّ؛ لأنَّ البيعَ والتَّسليمَ استهلاكٌ كما في قاضيخان. اهـ. ولعلَّ المسألةَ محلُّ اختلافٍ، والمتونُ على الأوَّل. فتأمَّل وانظرْ ما في الغصب. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٦٨.

فروعٌ: باعَه فضوليٌّ، وآجَرَه آخرُ أو زوَّجَه أو رَهنَه، فأُجيزا معـًا؛ ثبتَ الأقوى، فتَصيرُ مملوكةً لا زوجةً. «فتح».

سكوتُ المالكِ عند العقد ليس بإجازةٍ. «خانيَّة» من آخر فصل الإقالةِ[1].

(**قوله: بَاعَهُ**) أي: الشَّيءَ.

(**قوله: فَتَصِيرُ مَمْلُوكَةً لَا زَوْجَةً**) إنَّما نصَّ على أنَّها لا تَصيرُ زوجةً مع أنَّ البيعَ يُقدَّمُ على الإجارة والرَّهن أيضـًا؛ لأنَّه يُفهمُ من نفي الزَّوجيَّة نفيُ الأدنى منها بالأَوْلى.

قال في «الفتح»: وتثبتُ الهبةُ لو وَهَبَه فضوليٌّ وآجَرَه آخرُ، وكلٌّ من العتق والكتابة والتَّدبير أحقُّ من غيرها؛ لأنَّها لازمةٌ، والإجارةُ أحقُّ من الرَّهن؛ لإفادتها ملكَ المنفعة، والبيعُ أحقُّ من الهبة؛ لبُطْلانها بالشُّيوع، فما لا يبطلُ بالشُّيوع كهبةِ فضوليٍّ عبداً وبيعِ آخرَ إيَّاهُ يستويانِ؛ لأنَّ الهبةَ مع القبض تُساوِي البيعَ في إفادة الملك، وهبةُ المشاع فيما لا يُقسمُ صحيحةٌ، فيأخذُ كلٌّ نصفَه. ولو زوَّجَاها كلٌّ من رجلٍ، فأُجِيزا؛ بَطَلا، ولو باعاها؛ تتنصَّفُ بين المشتريين، ويُخيَّرُ كلٌّ منهما. اهـ[2]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥٠٠.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٦٨.

(بَابُ الإِقَالَةِ)

(هِيَ) لغةً: الرَّفعُ، من: أَقَالَ أجوفُ يائيٌّ. وشرعًا: (رَفْعُ البَيْع).........................

(بَابُ الإِقَالَةِ)

مناسبَتُها للفضوليِّ: أنَّه عقدٌ يُرفعُ عند عدم الإجازة، والإقالةُ رفعٌ. ط[1]. وذكرها في «الهداية» و«الكنز» عَقِبَ البيع الفاسد والمكروهِ[2]؛ لوجوب رفعِ كلٍّ منهما على المتعاقدين كما مرَّ، ويأتي تمامُه.

(قوله: مِنْ: أَقَالَ) ويأتي ثلاثيًا، يقالُ: قالَهُ قيلاً من باب بَاعَ، إلا أنَّه قليلٌ. «نهر»[3].

(قوله: أَجْوَفُ) أي: عينُه حرفُ علَّةٍ، ثم بيَّنَه بأنَّه يائيٌّ، وهو خبرُ مبتدإٍ محذوفٍ، أي: هو أجوفُ، و(يائي) خبرُ ثانٍ. اهـ ح[4]. وفيه ردٌّ على من قال: إنَّه واويٌّ من القول، والهمزةُ للسَّلب، فأَقَالَ بمعنى: أزالَ القولَ، أي: القولَ الأوَّلَ، وهو البيعُ، كأَشكاهُ: أزالَ شِكايَتَه. ودُفعَ بثلاثةِ أوجهٍ ذكرها في «الفتح»: الأوَّلُ: قولُهم: قِلْتُه بالكسر، فهو يدلُّ على أنَّ عينه ياءٌ لا واوٌ، فليس من القول. الثَّاني: أنَّه ذكرَ الإقالةَ في «الصِّحاح» من القاف مع الياء[5]، لا مع الواو. الثَّالثُ: أنَّه ذكرَ في «مجموع اللُّغَة»[6]: قَالَ البيعَ قَيْلاً وإقالةً: فَسَخَه. اهـ[7].

(قوله: رَفْعُ العَقْدِ[8]) ولو في بعضِ المبيعِ؛ لِمَا في «الحاوي»: لو باعَ منه حنطةً مائةَ مَنٍّ

(1) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٩.

(2) «الهداية»: ٣/ ٥٥- ٥٦، «كنز الدقائق»: ص٤٢٦.

(3) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٠.

(4) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ آ راغب باشا.

(5) «الصحاح»: ص١٨٠٨.

(6) كذا وقع في النسخ، ولعل الصواب: (جامع اللغة)، فالنقل فيه: ق٢٦٦/ آ راغب باشا، إضافة إلى عدم وقوفي على كتاب باسم «مجموع اللغة». والله أعلم.

(7) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٦.

(8) في هامش طبعة بولاق: (قوله: رفع العقد، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: رفع البيع، وهو الذي يدلُّ عليه قول الشارح: وعمم في الجوهرة... إلخ. اهـ مصححه).

وعمَّمَ في «الجوهرة»(١)، فعبرَّ بالعقدِ. (وَتَصِحُّ بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ) وهذا ركنُها.........

بدينارٍ، ودفعها إليه، فافترقا، ثمَّ قال للمشتري: "ادفعْ إليَّ الثَّمنَ أو الحنطةَ التي دفَعْتُها إليكَ"، فدَفَعَها أو بعضَها؛ فهو فسخٌ في المردود. اهـ(٢).

(قوله: فَعَبَّرَ بِالعَقْدِ) فهو تعريفٌ للأعمِّ من إقالة البيع والإجارة ونحوهما. «بحر»(٣). واعترضَه في «النهر»: بأنَّ مرادَه بالعقد: عقدُ البيع(٤).

قلتُ: تخصيصُه بالبيع؛ لكون الكلامِ فيه، وإلا؛ فهو تعريفٌ للإقالة مطلقاً؛ لأنَّ حقيقَتَها في الإجارة لا تخالِفُ حقيقَتَها في البيع، ولذا لم يُذكرْ لها بابٌ في غير هذا الموضع. ونظيرُه: النيَّةُ مثلاً، تُذكرُ في باب الصَّلاة ونحوها، وتُعرَّفُ بالقصد الشَّامل للصَّلاة وغيرها. فافهمْ(٥). والمرادُ بالعقد: القابِلُ للفسخ بخيارٍ كما يُعلمُ ممَّا يأتي، بخلاف النِّكاح.

(قوله: وَهَـذَا رُكْنُهَا) الأَوْلى تأخيرُه عن قوله: (أو أحدهما مستقبلٌ) كما فعل المصنِّفُ(٦). ط(٧).

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٧.

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص٢٤٣ (ت: العثامنة).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٠.

(٥) قوله: (وتعرفُ بالقصد الشَّامل للصَّلاة وغيرها. فافهمْ) وقال الرَّحمتيُّ: لا عمومَ فيها عند التَّحقيق؛ لأنَّ الإقالةَ إنَّما تجري في البيوع، ومنه: الإقالةُ في الإجارة والقسمة لاشتمالها على المبادلة... إلخ، وهذا كلامٌ دقيقٌ ظريفٌ، وغفَلَ عن هذه النُّكتة الحلبيُّ فقال: الأَوْلى التَّعميمُ؛ لأنَّ البابَ مطلقٌ كما لا يخفى. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

(٦) «منح الغفار»: ق٣٧٣/ آ فيض الله.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٨٩.

(أَوْ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ) كـ"أَقِلْنِي"، فقال: "أَقَلْتُكَ"؛ لعدم المساومةِ فيها، فكانتْ كالنِّكاح. وقال محمدٌ: كالبيعِ، قال البرجنديُّ: وهو المختارُ. ....

(قوله: أَوْ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ... إلخ) اعلم أنَّ الإقالةَ عند أبي يوسُفَ بيعٌ، إلا أن لا يُمكنَ، ففسخٌ كما يأتي. وعند محمدٍ بالعكس. والعجبُ أنَّ قولَ أبي يوسف كقولِ الإمام في أنَّها تصحُّ بلفظين أحدهما مستقبلٌ[1] مع أنَّها بيعٌ عنده، والبيعُ لا يَنعقدُ بذلكَ. ومحمدٌ يقول: إنَّها فسخٌ ويقولُ: لا تنعقدُ إلا بماضيَيْن؛ لأنَّها كالبيع، فأعطاها بسببِ الشَّبَه حكمَ البيع، وأبو يوسُفَ مع حقيقة البيع لم يُعْطِها حكمَه. والجوابُ له: إنَّ المُساومةَ لا تجري في الإقالة، فحملَ اللَّفظَ على التَّحقيق، بخلاف البيعِ. «فتح»[2].

(قوله: لِعَدَمِ المُسَاوَمَةِ فِيهَا) إشارةٌ إلى الجواب المذكور، أي: لأنَّ الإقالةَ لا تكونُ إلا بعد نظرٍ وتأمُّلٍ، فلا يكون قولُه: أَقِلْني مساومةً، بل كان تحقيقاً للتَّصرُّف كما في النِّكاح، وبه فارَقَ البيعَ كما في شروح «الهداية»[3].

(قوله: وَقَالَ مُحَمَّدٌ: كَالبَيْعِ) أي: فلا تَنعقدُ إلا بماضيَيْن كما مرَّ. قال في «الفتح»: والذي في «الخانيَّة»: أنَّ قولَ الإمام كقولِ محمدٍ[4].

(قوله: قَالَ البُرْجُنْدِيُّ[5]... إلخ) قال في «الفتح»: وفي «الخلاصة»: اختاروا قولَ محمدٍ[6].

---

(١) قوله: (أحدُهما مُستَقبَلٌ... إلخ) وانعقادُها بلفظين أحدهما مستقبلٌ مبنيٌّ على أنَّ الأمرَ إيجابٌ لا توكيلٌ، وإلا فالإقالةُ لا يتولَّى طرفيها واحدٌ، بخلاف النِّكاح. اهـ من السندي. وتمامُه فيه وفيما تقدَّم أوَّلَ النكاح. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٧ عن «شرح القدوري».

(٣) «العناية»: ٦/ ٤٩٣- ٤٩٤، «البناية»: ٨/ ٢٢٦، «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٧، «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٧.

(٥) «شرح النقاية»: ق٢٢١/ ب راغب باشا.

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٢٢ عن «الفتاوى»، «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٧.

(وَ) تصحُّ أيضاً (بِـ"فَاسَخْتُكَ"، وَ"تَرَكْتُ"، وَ"رَفَعْتُ"، وَبِالتَّعَاطِي) ولو من أحدِ الجانبَيْن (كَالبَيْعِ) ....

وفي «الشُّرنبلاليَّة»: ويُرجِّحُ قولَ محمدٍ كونُ الإمام معه على ما في «الخانيَّة». اهـ[1].

قلتُ: واختارَ المصنِّفُ قولَ أبي يوسُفَ تبعاً «للدُّرَر» و«الملتقى»[2].

(قوله: وَتَصِحُّ أَيْضاً... إلخ) فلا يتعيَّنُ فيها لفظٌ كما في «الفتح»[3]. وظاهرُه: أنَّه لا فَرقَ بين لفظ الإقالة وهذه الألفاظِ، وهو غيرُ مرادٍ، فإنَّ الإقالةَ فسخٌ في حقِّ المتعاقدَيْن بيعٌ في حقِّ غيرهما، وهذا إذا كانت بلفظِ الإقالة. فلو بلفظِ مفاسخةٍ أو متاركةٍ أو ترادٍّ؛ لم تُجعلْ بيعاً اتِّفاقاً، ولو بلفظِ بيعٍ؛ فبيعٌ إجماعاً كما يأتي. فتنبَّهْ لذلكَ. وفي «البزَّازيَّة»: طلبَ الإقالةَ، فقال المشتري: "هاتِ الثَّمنَ"؛ فإقالةٌ. اهـ[4].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ مِثلَه: ما لو كان الطَّلبُ من المشتري، فقال البائعُ: "خُذِ الثَّمنَ".

وفيها: اشترى عبداً، ولم يقبِضْه حتَّى قال للبائع: "بِعْه لنفسكَ"، فلو باعَ؛ جازَ وانفسخَ الأوَّلُ، ولو قالَ: "بِعْه لي"، أو "بِعْه ممَّن شئتَ"، أو "بِعْه" ولم يزدْ عليه؛ لا يصحُّ. اهـ[5]. وظاهرُه: أنَّه في الصُّورة الأولى يَنفسخُ وإن باعَه بعد المجلس[6]. تأمَّلْ. ووجهُه: أنَّه إقالةٌ اقتضاءً، فإنَّ أمرَه بالبيع لنفسِه لا يتمُّ إلا بتقدُّمِ الإقالة، فهو نظيرُ قولك: "أعتِقْ عبدَكَ عنِّي

---

(1) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٨ (بهامش درر الحكام).

(2) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٨، «ملتقى الأبحر»: ص١٠٤. وقد نقل في «الدرر» أول الباب قول أبي يوسف أولاً عن «شرح القدوري»، ثم قال بعد نقل قول محمد: (وفي الفتاوى اختار قول محمد، كذا في الخلاصة).

(3) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٧.

(4) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٢.

(5) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٢.

(6) قوله: (وظاهرُه أنَّه في الصُّورة الأولى ينفسخُ وإن باعه بعد المجلس) لكن لا بدَّ من وجود ما يدلُّ على القبول في المجلس حتى تتمَّ الإقالةُ. (رافعي).

هو الصَّحيحُ. «بزَّازيَّة».

بألفٍ"، بخلاف بقيَّةِ الصُّور، فإنَّه توكيلٌ لا إقالةٌ. ثمَّ رأيتُ ذلك التَّوجيهَ في «الولوالجيَّة»(١).

وفي «البزَّازيَّة»: ولا يصحُّ تعليقُ الإقالة بالشَّرط، بأن باعَ ثوراً من زيدٍ، فقال: "اشتَرَيْتُه رخيصاً"، فقال زيدٌ: "إن وجدتَ مُشترياً بالزِّيادة فبِعْه منه"، فوجدَ، فباعَ بأزيدَ؛ لا يَنعقدُ البيعُ الثَّاني(٢)؛ لأنَّه تعليقُ الإقالة - لا الوكالةِ - بالشَّرط(٣). وفيها: قال المشتري: إنَّه يخسرُ، فقال البائعُ: "بِعْه، فإن خَسِرَ فعليَّ"، فباعَ فخَسرَ؛ لا يلزَمُه شيءٌ(٤).

(قوله: هُوَ الصَّحِيحُ. «بَزَّازِيَّةٌ») عبارَتُها: قبضَ الطَّعامَ المشتري، وسلَّمَ بعضَ الثَّمن، ثمَّ قال بعد أيَّامٍ: إنَّ الثَّمنَ غالٍ، فردَّ البائعُ بعضَ الثَّمن المقبوض، فمَنْ قال: البيعُ يَنعقدُ بالتَّعاطي من أحدِ الجانبين؛ جَعَلَه إقالةً، وهو الصَّحيحُ. ومَنْ شرطَ القبضَ من الجانبين؛ لا يكونُ إقالةً. اهـ(٥). ومثلُه في «الخانيَّة»(٦).

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢١٨.

(٢) قوله: (فوجدَ فباعَ بأزيدَ لا ينعقدُ البيعُ الثَّاني... إلخ) المرادُ بعدم انعقاد البيع الثَّاني: عدمُ انعقاده على البائع وإن كان منعقداً على المشتري وإن لم ينفذْ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣.

قوله: (لأنَّه تعليقُ الإقالة لا الوكالة بالشَّرط... إلخ) على هذا يكون قولُ البائع للمشتري: بعه إقالةً صحيحةً إذا ذكرتْ بدون تعليقٍ، وحينئذٍ يكون: بعه فيما بعده المنقول في «البزازية» إقالةً، لكن المذكور في «المنح» يفيدُ أنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ حيث قال: قال للبائع: هذا المبيعُ وقعَ غالياً عليَّ فأردُّه عليك، فقال البائع لغيره: بعه لكي نعلمَ نقصانَه، ورضيَ المشتري بذلك، قيل: لا يكون إقالةً، بل توكيلاً وأمراً بالبيع لأجل المشتري، وهو اختيارُ القاضي بديع الدين، وقيل: إقالة؛ لأنَّ قولَه: بعه نوع تصديقٍ، وقد رضيَ به المشتري، وعن الزَّاهدي العتابيِّ: لو قال لبائعه: بعه لنفسك، فقال: قبلتُ وأنا أبيعُ؛ انفسخَ، وعن أبي حنيفةَ كذلك، وفي «المنتقى»: إذا قال: بعه، فأعتقه البائعُ؛ جاز عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الإعتاقَ قبول الإقالة عنده. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٧.

وفي «السراجيَّة»: لا بُدَّ من التَّسليم والقبضِ من الجانبين. (وَتَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ الآخَرِ) في المجلسِ ....

(قوله: وَفِي «السِّرَاجِيَّةِ»[1]... إلخ) مقابلُ الصَّحيح، والمرادُ بالتَّسليم: تسليمُ المبيع، وبالقبض: قبضُ الثَّمن المدفوع. ط[2].

(قوله: وَتَتَوَقَّفُ عَلَى القَبُولِ[3]) فلو اشترى حِماراً، ثم جاءَ به ليرُدَّه، فلم يقبَلْه البائعُ صريحاً، واستعملَ الحمارَ أيَّاماً، ثمَّ امتنعَ عن ردِّ الثَّمن وقبولِ الإقالة؛ كانَ له ذلكَ؛ لأنَّه لَمَّا ردَّ كلامَ المشتري بَطَلَ، فلا تتمَّ الإقالةُ باستعماله. «خانية»[4].

(قوله: فِي المَجْلِسِ) فلو قَبِلَ بعد زوال المجلس، أو بعدما صدرَ عنه فيه ما يدلُّ على الإعراض؛ لا تتمُّ الإقالةُ. ابن ملكٍ[5]. وفي «القنية»: جاءَ الدَّلَّالُ بالثَّمن إلى البائع بعدما باعَه بالأمر المطلق، فقال له البائعُ: "لا أدفَعُه بهذا الثَّمن"، فأخبرَ به المشتري، فقال: "أنا لا أُريدُه أيضاً"؛ لا يَنفسخُ؛ لأنَّه ليس من ألفاظ الفسخِ، ولأنَّ اتِّحادَ المجلس في الإيجاب والقبول شرطٌ في الإقالة، ولم يوجدْ[6]. اشترى حماراً، ثمَّ جاءَ ليَرُدَّه، فلم يجدِ البائعَ، فأدخَلَه في إصطبلِهِ، فجاءَ البائعُ بالبَيْطار، فبَزَغَه، فليس بفسخٍ؛ لأنَّ فعلَ البائع وإن كان قبولاً، ولكن يُشترطُ فيه اتِّحادُ المجلس. اهـ[7].

---

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٤٣٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٠.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: على القبول، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح التي بيدي: على قبول الآخر، والخطب سهلٌ. اهـ مصححه).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٧.

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨١.

(٦) «قنية المنية»: ص٢٥٥.

(٧) «قنية المنية»: ص٢٥٤.

ولو كان القبولُ (فِعْلاً) كما لو قطعَه أو قبضَه فَوْرَ قول المشتري: "أقلتُكَ"؛ ....

(قوله: وَلَوْ كَانَ القَبُولُ فِعْلاً) أفادَ أنَّه بعد الإيجاب لا يكونُ من التَّعاطي؛ لأنَّ التَّعاطيَ ليس فيه إيجابٌ؛ لِمَا قدَّمْناه أوَّلَ البيوع عن «الفتح» من أنَّه إذا قال: "بِعْتُكه بألفٍ"، فقبَضه ولم يقل شيئًا؛ كان قبضُه قبولاً، خلافًا لمن قال: إنَّه بيعٌ بالتَّعاطي؛ لأنَّ التَّعاطيَ ليس فيه إيجابٌ، بل قبضٌ بعد معرفة الثَّمن فقط. اهـ[1].

تنبيهٌ: قال في «البزَّازيَّة»: جاءَ بقبالةِ العقار المشترَى، فأخذَها البائعُ، وتصرَّفَ في العقار؛ فإقالةٌ. وفي «الخِزَانة»: دَفعَ القبالةَ إلى البائع وقبضَه؛ ليس بإقالةٍ، وكذا لو تصرَّفَ البائعُ في المبيع بعد قبض القبالة وسكتَ المشتري؛ لعدم تسليمِ المبيع وقبضِ الثَّمن. اهـ[2].

قلتُ: والقَبَالةُ بالفتح: الصكُّ الذي يُكتبُ فيه الدَّينُ ونحوه. والظَّاهرُ: أنَّ ما ذكرهُ أوَّلاً من كون ذلك إقالةً مبنيٌّ على ما هو الصَّحيحُ[3] من الاكتفاء بالتَّعاطي من أحدِ الجانبين، وهو تصرُّفُه في المبيع بعد قبض القبالة، وما ذكرهُ عن «الخزانة» مبنيٌّ على أنَّه لا بُدَّ بكونه من الجانبين بقرينة التَّعليل. تأمَّلْ.

(قوله: فَوْرَ قَوْلِ المُشْتَرِي: "أَقَلْتُكَ") متعلِّقٌ بالأمرين، قال في «الفتح»: ويجوزُ قبولُ الإقالة دلالةً بالفعل، كما إذا قَطَعَه قميصًا في فَوْرِ قول المشتري: "أقلتُكَ". اهـ[4]. والمرادُ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٢٤٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣.

(٣) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ ما ذكره أولاً من كون ذلك إقالةً مبنيٌّ على ما هو الصَّحيحُ... إلخ) فيه: أنَّ التصرُّفَ في المبيع ليس قبضًا له حتى يكون ما في «البزازية» مبنيًا على الاكتفاء به من أحد الجانبين، والظَّاهرُ أنَّه مبنيٌّ على أنَّ تسليمَ القبالة يقومُ مقامَ تسليم المبيع مع وجود ما يدلُّ على الرَّغبة في الإقالة، وعلى هذا ينبغي أن تتمَّ بمجرَّد قبض البائع لها بدون توقُّفٍ على تصرُّفه في المبيع. ثم رأيتُ في السنديِّ نقلاً عن «القنية» عند قول المصنِّف: (وتصحُّ بمثل الثَّمن الأول): طلب البائعُ من المشتري فسخَ البيع، فقال المشتري: ادفع إليَّ الثَّمن، فكتبَ قبالة دفعها إليه، فأخذَها منه وردَّ المبيع؛ فهو فسخٌ. اهـ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٧ - ٤٨٨.

لأنَّ من شرائطها: اتِّحادَ المجلس، ورِضى المتعاقدَيْن ....

بالفوريَّة: أن يكونَ في المجلس، بأن يقطَعَه قبل أن يتفرَّقا ولم يتكلَّمْ بشيءٍ كما في ح عن «الخانيَّة»[1]. وظاهرُ هذا: أنَّ القبضَ فوراً بلا قطعٍ لا يكفي[2]، وهو خلافُ قول الشَّارح: (أو قبضه). ولعلَّ المسألةَ مفروضةٌ فيما إذا كان الثَّوبُ بيد البائع قبلَ قوله: أقلتُكَ. فتأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «الذَّخيرة» ـ وكذا في «الحاوي» ـ صورةَ المسألة بما يرفعُ الإشكالَ، حيثُ قال: وكذا دلالةً بالفعل، ألا ترى أنَّ مَنْ باعَ ثوباً وسلَّمَه، ثمَّ قال للمشتري: أقلتُ البيعَ فاقطَعْه لي قميصاً، فإن قَطَعَه في المجلس؛ فهو إقالةٌ، وإلا فلا. اهـ[3].

فالمتكلِّمُ بقوله: "أقلتُ" هو البائعُ، والقاطعُ هو المشتري لا البائع، عكسُ ما في «الفتح» و«الخانيَّة»، فقطعُ المشتري الثَّوبَ قبل قبض البائع قبولٌ دلالةً، ولا إشكالَ فيه. فتدبَّرْ.

(قوله: **لِأَنَّ مِنْ شَرَائِطِهَا... إلخ**) علَّةٌ لقوله: (وتتوقَّفُ... إلخ). ولا يَرِدُ: أنَّ المعطوفاتَ لا تصلحُ تعليلاً له؛ لأنَّ العلَّةَ مجموعُ ما ذُكِرَ، فكأنَّه قال: لأنَّ لها شروطاً منها اتِّحادُ المجلس. فافهمْ.

(قوله: **وَرِضَى المُتَعَاقِدَيْنِ**) لأنَّ الكلامَ في رفع عقدٍ لازمٍ، وأمَّا رفعُ ما ليس بلازمٍ؛ فلمَنْ له الخيارُ بعلمِ صاحبه، لا برضاهُ. «بحر»[4]. وحاصلُه: أنَّ رفعَ العقد غيرِ اللَّازم ـ وهو ما فيه خيارٌ ـ لا يُسمَّى إقالةً، بل هو فسخٌ؛ لأنَّه لا يُشترطُ فيه رضاهما. فافهمْ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٣٧، «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ ب راغب باشا عن «فتاوى الهندية» عن قاضي خان.

(٢) قوله: (وظاهرُ هذا أنَّ القبضَ فوراً بلا قطعٍ لا يكفي... إلخ) فيه: أنَّ ما ذكره في «الفتح» مجرَّدُ مثالٍ لا يفيدُ التَّخصيصَ، فلا ينافي ما في الشَّارح من أنَّ القطعَ قبولٌ بالفعل. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٣٧٦، «الحاوي» للزاهدي: ص٢٤٥ (ت: العثامنة).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٠٢.

أو الورثةِ أو الوصيِّ، وبقاءَ المحلِّ القابلِ للفسخ بخيارٍ، فلو زادَ زيادةً تمنعُ الفسخَ؛

(قوله: أَوِ الوَرَثَةِ أَوِ الوَصِيِّ) أشارَ إلى ما في «البحر» من أنَّه لا يُشترطُ لصحَّتِها بقاءُ المتعاقدين، فتصحُّ إقالةُ الوارث والوصيِّ، ولا تصحُّ إقالةُ الموصَى له كما في «القنية»[1]. اهـ[2].

(قوله: وبقاءَ المَحَلِّ) أي: المبيعِ كلّاً أو بعضاً؛ لِمَا سيذكرُه المصنِّفُ من أنَّه يمنعُ صحَّتَها هلاكُ المبيع، وهلاكُ بعضِه يمنعُ بقَدْره.

(قوله: القَابِلِ لِلْفَسْخِ بِخِيَارٍ) نعتٌ للمحلِّ، و(بخيار) متعلِّقٌ بـ(الفسخ)، ووصفُ المحلِّ بقبوله الفسخَ مجازٌ؛ لأنَّ القابلَ لذلك عقدُه. قال ح: أي: القابل للفسخ بخيارٍ من الخيارات، كخيار العيب والشَّرط والرُّؤية كما في «الفتاوى الهنديَّة»[3]. اهـ[4]. وفي «الخلاصة»: والذي يمنع الردَّ بالعيب يمنعُ الإقالةَ[5]. ومثلُه في «الفتح»[6].

(قوله: فَلَوْ زَادَ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (القابل للفسخ بخيارٍ)، وقدَّمنا في خيار العيب: أنَّ الزِّيادةَ: إمَّا متَّصلةٌ متولِّدةٌ كسِمَنٍ وجمالٍ، أو غيرُ متولِّدةٍ كغرسٍ وبناءٍ وخياطةٍ، وإمَّا منفصلةٌ متولِّدةٌ كولدٍ وثمرةٍ وأرشٍ، أو غيرُ متولِّدةٍ ككسبٍ وهبةٍ. والكلُّ: إمَّا قبلَ القبض أو بعده. ويَمتنعُ الفسخُ بخيار العيب في موضعين: في المتَّصلة الغير المتولِّدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولِّدة لو بعد القبضِ فقط. فافهمْ. ويأتي له زيادةُ بيانٍ.

(١) «قنية المنية»: ص٢٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٠.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ١٥٧.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ ب راغب باشا.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٢٣.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٣.

لم تصحَّ خلافاً لهما، وقبض بدلَي الصَّرفِ في إقالته، وأن لا يَهبَ البائعُ الثَّمنَ للمشتري قبلَ قبضِه، وأن لا يكونَ البيعُ بأكثرَ من القيمة ....

(قوله: وقبض بَدَلَي الصَّرْفِ فِي إِقَالَتِهِ) أي: إقالةِ عقد الصَّرف، أمَّا على قول أبي يوسُفَ؛ فظاهرٌ؛ لأنَّها بيعٌ. وأمَّا على أصلهما؛ فلأنَّها بيعٌ في حقِّ ثالثٍ، وهو حقُّ الشَّرع. «بحر»(١).

(قوله: وَأَنْ لَا يَهَبَ البَائِعُ الثَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي) أي: المشتري المأذون(٢)، فلو وَهَبَه؛ لم تصحَّ الإقالةُ بعدها.

وقولُه: (قَبْلَ قَبْضِهِ) أي: قبلَ قبض البائع الثَّمنَ من المأذون، وذلك لأنَّها لو صحَّتِ الإقالةُ حينئذٍ؛ لكان تبرُّعاً بالمبيع للبائع، ولا يقدرُ على الرُّجوع عليه بالثَّمن؛ لأنَّه لم يَصِلْ إلى البائع منه شيءٌ، وهو ليس من أهل التَّبرُّع. أمَّا بعدَ القبض؛ فيَرجعُ المأذونُ عليه بالثَّمن لوُصُوله ليده، فلم يكن متبرِّعاً، فصحَّتِ الإقالةُ، ويَرجعُ على البائع بعدها بقَدْر الموهوب له، فيكونُ الواصلُ إليه قدرَ الثَّمن مرَّتين: الموهوبَ وقدرَه. وقاسَ ح على المأذون وصيَّ اليتيم ومتولِّيَ الوقف نظراً للصَّغير والوقف، فيجري فيهما حكمُه(٣). ط(٤).

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٠.

(٢) قوله: (أي: المشتري المأذون) أبقى الرحمتيُّ المشتري على إطلاقه كما نقله عنه السنديُّ، ونصُّه: ووجهُه - أي: وجهُ ما قاله من عدم صحَّة الإقالة فيما إذا وهبَ البائعُ الثَّمنَ قبل القبض - أنَّها لو صحَّتْ كانت بيعاً بلا ثمنٍ؛ لأنَّ الثَّمنَ يسقطُ بالهبة قبل القبض، والبيعُ بلا ثمنٍ فاسدٌ يحرمُ تعاطيه حقّاً له تعالى، وهي بيعٌ في حقِّ ثالثٍ، وهبةُ الدَّين إبراءٌ، بخلاف ما لو وهبه بعد القبض، فإنَّها صحيحةٌ، فإن تقايلا بعد ذلك رجعَ بالثَّمن؛ لأنَّ الموهوبَ غيرُ المقبوض؛ لأنَّ النُّقودَ لا تتعيَّنُ في العقود والفسوخ. هكذا قرَّره الرحمتيُّ. ثم قال: وليستْ هذه المسألةُ مختصَّةً بمسألة العبد المأذون ونحوه كما زعم من وهم. انتهى. قلتُ: وأرادَ به الحلبيَّ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ ب راغب باشا.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٠.

في بيعِ مأذونٍ ووصيٍّ ومتولٍّ.

(**وَتَصِحُّ إِقَالَةُ المُتَوَلِّي إِنْ خَيْراً**) للوقفِ، (**وَإِلَّا لَا**) الأصلُ: أنَّ مَنْ ملكَ البيعَ ملكَ إقالتَه، إلا في خمسٍ: الثَّلاثةِ المذكورةِ، ....

(**قوله: فِي بَيْعِ مَأْذُونٍ وَوَصِيٍّ وَمُتَوَلٍّ**) وكذا إذا اشتروا بأقلَّ من القيمة، فإنَّ الإقالةَ لا تصحُّ. «نهر»[1]. وكان على الشَّارح أن يقولَ: (وأن لا يهبَ الثَّمنَ للمشتري المأذونُ أو الوصيُّ أو المتولِّي قبل قبضه، وأن لا يكون بيعُهم بأكثرَ من القيمة، ولا شراؤهم بأقلَّ منها). اهـ ح[2].

ويمكنُ أن يكونَ قولُه: (في بيعِ مأذونٍ... إلخ) قيداً للمسألتين، لكنَّ المأذونَ مع ما عُطفَ عليه بالنِّسبة إلى المسألة الأولى مشترٍ، وبالنِّسبة إلى الثَّانية بائعٌ، فتكون إضافةُ (بيع) بالنَّظر إلى الأولى من إضافةِ المصدر إلى مفعوله، وبالنَّظر إلى الثَّانية إلى فاعله. تأمَّلْ.

(**قوله: الأَصْلُ: أَنَّ مَنْ مَلَكَ البَيْعَ**) أي: أو الشِّراءَ كما يظهرُ ممَّا يأتي.

(**قوله: الثَّلَاثَةِ المَذْكُورَةِ**) أي: المأذون والوصيِّ والمتولِّي إذا باعوا بأكثرَ من القيمة. قال في «جامع الفصولين»: الوصيُّ والمتولِّي لو باعَ شيئاً بأكثرَ من قيمته، ثمَّ أقالَ؛ لم يَجُزْ. اهـ[3].

وعبارةُ «الأشباه»: إلا في مسائلَ: اشترى الوصيُّ من مديون الميِّت داراً بعشرين وقيمَتُها خمسونَ؛ لم تصحَّ الإقالةُ. اشترى المأذونُ غلاماً بألفٍ وقيمَتُه ثلاثةُ آلافٍ؛ لم

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥١.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ ب راغب باشا.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٨.

والوكيلِ بالشِّراء، ....

تصحَّ. والمتولِّي على الوقفِ لو أجرَ الوقفَ، ثمَّ أقالَ ولا مَصلحةَ؛ لم يجزْ على الوقف. اهـ[1]. فما في «جامع الفصولين» في البيع، وما في «الأشباه» في الشِّراء[2].

مطلبٌ: تحريرٌ مهمٌّ في إقالةِ الوكيل بالبيعِ

(قوله: وَالوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ) بخلافِ الوكيل بالبيع تصحُّ ويضمنُ. «بحر»[3]. ثمَّ قال: وإنَّما يضمنُ الوكيلُ بالبيع إذا أقالَ بعد قبض الثَّمنِ[4]، أمَّا قبلَه؛ فيملِكُها في قول محمدٍ. كذا في «الظَّهيريَّة»[5]. اهـ[6]. وفي «جامع الفصولين»: الوكيلُ بالبيع لو أقالَ، أو احتالَ، أو أبرأَ، أو حطَّ، أو وهبَ؛ صحَّ عندهما، وضَمِنَ لموكِّلِه، لا عند أبي يوسُفَ[7]. الوكيلُ لو قبضَ الثَّمنَ؛ لا يملكُ الإقالةَ إجماعاً. اهـ[8].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٨.

(٢) قوله: (وما في «الأشباه» في الشِّراء) في غير مسألة إجارة المتولِّي الوقفَ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١١.

(٤) قوله: (وإنَّما يضمنُ الوكيلُ بالبيع إذا أقالَ بعد قبض الثَّمن... إلخ) الذي في «الظهيرية» - على ما في «حاشية البحر» -: الوكيلُ بالبيع يملكُ الإقالةَ قبل قبض الثَّمن في قول محمدٍ. اهـ. وفي حيل «التتارخانية» من الفصل السابع عشر في الوكالة: إذا أرادَ وكيلُ البيع شراءَ الجارية لنفسه؛ فالحيلةُ في ذلك: أن يبيعَها الوكيلُ ممن يثقُ به بمثل قيمتها حتى يجوز البيعُ بلا خلافٍ، ويدفعها إلى المشتري، ثم يستقيله العقد، فتنفذُ الإقالةُ على الوكيل خاصَّةً. اهـ. وفي «خزانة المفتين»: الوكيلُ بالشِّراء لا يملكُ الإقالةَ، وفي «الكبرى»: يملكُ الوكيلُ بالبيع قبل قبض الثمن. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٩١/ آ فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١١١.

(٧) قوله: (صحَّ عندهما، وضمن لموكِّله، لا عند أبي يوسفَ) الضَّمانُ للموكِّل في الإقالة على قول محمدٍ إنَّما هو فيما إذا قبضَ الثَّمنَ، وليس الكلامُ فيه، لا فيما إذا كانتْ قبل قبضه على ما يعلمُ من التَّوفيق الآتي. نعم، يقال بالضَّمان مطلقاً عند محمدٍ أيضاً على مقتضى ما نقله المحشي عن الحاكم الشَّهيد. (رافعي).

(٨) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٨.

....

وفي «حاشيته» للخير الرَّمليِّ بعد أن ذكرَ عبارةَ «البحر»: أقولُ: وفيه توقُّفٌ من وجوهٍ: الأوَّلُ: تقييدُه الضَّمانَ بما إذا كانت الإقالةُ بعد قبض الثَّمنِ، مع أنَّ الوكيلَ لو قَبَضَ الثَّمنَ لا يملكُ الإقالةَ إجماعـًا. الثَّاني: قولُه: فيملِكُها عند محمدٍ مع أنَّها جائزةٌ عند الإمامِ أيضـًا، فما وجهُ التَّخصيص بقولِ محمدٍ؟! الثَّالثُ: ترتُّبُ عدمِ الضَّمان على كونه يملِكُها مع قولهم: تصحُّ عندهما وضمنَ لموكِّله، فهو صريحٌ في الضَّمان مع كونها صحيحةً. وصريحُ كلام «الظَّهيريَّة» وإطلاقُه يفيدُ صحَّةَ إقالةِ وكيل البيع مطلقـًا قبلَ قبض الثَّمن وبعده. ثمَّ رأيتُ في «جامع الفتاوى» و«البزَّازيَّة» ما صورَتُه: والوكيلُ بالبيع يَملكُ الإقالةَ، بخلاف الوكيلِ بالشِّراء، يَستوي أن تكون الإقالةُ قبلَ القبض أو بعده[1]. فتأمَّلْه مع ما في «الظَّهيريَّة»[2]، ومع ما في «جامع الفصولين».

والظَّاهرُ: أنَّ معنى قوله في «الظَّهيريَّة»: "فيملِكُها في قول محمدٍ" أي: على الموكِّل، فيعودُ المبيعُ إلى ملكِه، ومعنى قوله في «الفصولين»: "الوكيلُ لو قبضَ الثَّمنَ لا يملكُ الإقالةَ إجماعـًا" أي: على الموكِّل، فلا يعودُ المبيعُ إلى ملكِه، وتصحُّ الإقالةُ عليه، فيَضمنُ. وبهذا يحصلُ التَّوفيقُ، ويتَّضحُ الأمرُ. وقد ذَكرَ في «البحر» أوَّلَ الإقالة فرعـًا لطيفـًا عن «القنية» فيه دلالةٌ على صحَّةِ التَّوفيق المذكور، فراجِعْه.

فتحصَّلَ: أنَّ إقالتَه تصحُّ عند الإمام قبلَ القبض وبعده ويَضمنُ[3]. وعند محمدٍ:

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٥- ٣٨٦.

(٢) قوله: (فتأمَّله مع ما في «الظهيرية»... إلخ) فيه: أنَّ ما في «الظهيرية» لا يخالفُه، فإنَّه حكمَ بصحَّة الإقالة في جميع الصُّور، ولم يذكرْ عدمَ جوازها في صورةٍ منها. نعم، ما في «الفصولين» يخالفه فيما إذا قبضَ الثمن. نعم، بين ما في «الظهيرية» و«البزازية» مخالفة من وجهٍ آخرَ، وهو أنَّ مقتضى كون الوكيل مالكـًا لها كما يفيدُه ما في «البزازية» أنَّها تسري على الموكِّل، وأنَّه لا ضمانَ على الوكيل، وعدمُ الضَّمان مخالفٌ لما في «الظهيرية»، ودفعُ هذه المخالفة ظاهرٌ بأن يراد بكونه مالكـًا لها: أنَّها تصحُّ منه. (رافعي).

(٣) قوله: (فتحصَّلَ أنَّ إقالتَه تصحُّ عند الإمام قبل القبض وبعده ويضمنُ... إلخ) الضَّمانُ راجعٌ لما قبل القبض=

....

يملِكُها قبله على الموكِّل، فتصحُّ ولا يضمنُ، وبعده تصحُّ ويضمنُ. وعند أبي يوسُفَ: لا تصحُّ مطلقاً ولا يضمنُ. اهـ كلامُ الخير الرمليِّ[1].

قلتُ: وهو توفيقٌ لطيفٌ، لكن ذكرَ في الباب العاشر من بيوع «البزَّازيَّة»: إقالةُ الوكيل بالبيعٌ جائزة عند الإمام ومحمدٍ. اهـ[2]. ومثلُه في «القنية»[3]. وزادَ: أنَّ المعنى فيه: كونُ إقالتِه تُسقطُ الثَّمنَ عن المشتري عندهما، ويلزمُ المبيعُ الوكيلَ. وعند أبي يوسُفَ: لا تُسقطُ الثَّمنَ عن المشتري أصلاً. اهـ[4]. ولعلَّ ما في «الظَّهيريَّة» روايةٌ عن محمدٍ، ويؤيِّدُه ما في وكالة «كافي الحاكم الشَّهيد»: لو وكَّلَ رجلٌ رجلاً ببيعِ خادمٍ له، فباعَهَا، ثمَّ أقال البائعُ البيعَ فيها؛ لَزِمَه المالُ والخادمُ له، وكذلكَ لو لم يكن قَبَضَها المشتري حتى أقالَه من عيبٍ أو من غير عيبٍ. اهـ[5]. فهذا نصُّ المذهب، ومقتضاهُ: أنَّه قولُ أئمَّتِنا الثَّلاثةِ؛ لكونه لم يذكرْ فيه خلافاً. وظاهرُه: أنَّه لا فرقَ بين كونه قبلَ قبض الثَّمن أو بعده، وهو الوجهُ؛ لأنَّ الإقالةَ بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، وهو الموكِّلُ هنا، فإذا أقالَ البائعُ بلا إذنه؛ لا يَصيرُ مشترياً له؛ إذ لا يَملكُ ذلكَ عليه، بل صارَ البائعُ مشترياً لنفسه؛ إذ الشِّراءُ متى وَجدَ نفاذاً لا يتوقَّفُ.

وبه يظهرُ وجهُ الفرع الذي ذكره في «البحر» عن «القنية»، وهو قولُه: باعتْ ضيعةً مشتركةً بينها وبين ابنها البالغ، وأجازَ الابنُ البيعَ، ثمَّ أقالتْ وأجازَ الابنُ الإقالةَ، ثمَّ باعَتْها

= وبعده، وكونُ ذلك عند الإمام مأخوذٌ من اقتصار «الظهيرية» في نسبة الملك لمحمدٍ، ويؤخذُ منه عدمُ الضَّمان بدليل المقابلة لما قبله. تأمَّل. (رافعي).

(١) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ١٨- ١٩ (بهامش جامع الفصولين).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٨٥- ٣٨٦.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٥٣.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٥٣- ٢٥٤.

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٣٢٠/ ب فيض الله.

قيل: وبالسَّلَم. «أشباه»[1]. ولا إقالةَ في نكاحٍ وطلاقٍ وعِتاقٍ. «جوهرة»[2]. وإبراءٍ. «بحر» من باب التَّحالف[3]. (وَهِيَ) مندوبةٌ للحديث،.........

ثانيًا بغير إجازته؛ يجوزُ، ولا يتوقَّفُ على إجازته؛ لأنَّ بالإقالة يعودُ المبيعُ إلى ملك العاقد، لا إلى ملك الموكِّلِ والمجيز. اهـ[4]. أي: لأنَّها بإجازة ابنها البيعَ الأوَّلَ صارتْ وكيلةً عنه فيه، ثمَّ صارتْ بالإقالة مشتريةً لنفسها، فلذا نفذَ بيعُها الثَّاني بلا إجازةٍ. ويظهرُ ممَّا ذكرْنا أنَّ إقالةَ المتولِّي أو الوصيِّ البيعَ فيما تقدَّم تصحُّ عليه ويضمنُ. فاغتنمْ تحريرَ هذا المحلِّ.

(قوله: قِيلَ: وَبِالسَّلَمِ) أي: عند أبي يوسُفَ[5]. قال في «جامع الفصولين»: الوكيلُ بالسَّلم لو قبضَ أدونَ ممَّا شَرطَ؛ صحَّ، وضمنَ لموكِّلِه ما شرطَ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ. وكذا لو أبرأَه عن السَّلم، أو وهبه قبل قبضه، أو أقالَه، أو احتالَ به؛ صحَّ وضمن عندهما، ولم يجزْ عند أبي يوسُفَ[6].

(قوله: وَلَا إِقَالَةَ فِي نِكَاحٍ... إلخ) أي: لعدمِ قبول الفسخ بخيارٍ.

(قوله: لِلْحَدِيثِ) هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا بَيْعَتَهُ؛ أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ» أخرجه أبو داود[7]، وزاد ابنُ ماجه: «يَوْمَ القِيَامَةِ»[8]. ورواه ابنُ حبَّان في «صحيحه» والحاكمُ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٨ بتصرف.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٣.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٥٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١١١.

(٥) قوله: (قوله: قيل: وبالسَّلم أي: عند أبي يوسفَ) لا يظهرُ حينئذٍ جعلُ المسائل المستثناة خمسًا، فإنَّ عنده جميع مسائل الوكيل لا تصحُّ الإقالةُ فيها. (رافعي).

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٨ عن «فتاوى قاضي خان».

(٧) رواه أبو داود: ٣٤٦٠ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٨) رواه ابن ماجه: ٢١٩٩.

وتجبُ في عقدٍ مكروهٍ وفاسدٍ. «بحر»[1]. وفيما إذا غَرَّه البائعُ يسيراً. «نهر» بحثاً[2].

وقال: على شرط الشيخين[3]، وعند البيهقيّ: «مَنْ أَقَالَ نَادِماً»[4]. «فتح»[5].

(قوله: وَتَجِبُ فِي عَقْدٍ مَكْرُوهٍ وفَاسِدٍ) لوجوبِ رفعِ كلٍّ منهما على المتعاقدين صوناً لهما عن المحظور، ولا يكونُ إلا بالإقالة كما في «النِّهاية»[6]، وتَبِعَه غيرُه. قال في «الفتح»: وهو مصرِّحٌ بوجوب التَّفاسخ في العقود المكروهةِ السَّابقة، وهو حقٌّ؛ لأنَّ رفعَ المعصية واجبٌ بقدر الإمكان. اهـ[7]. وظاهرُ كلام «النهاية»: أنَّ ذلك إقالةٌ حقيقةٌ، ومقتضاهُ: أنَّه يترتَّبُ عليه أحكامُ البيع الآتية. وأُوردَ عليه: أنَّ الفاسدَ يجبُ فسخُه على كلٍّ منهما بدون رضى الآخر، وكذا للقاضي فَسخُه بلا رضاهما، والإقالةُ يُشترطُ لها الرِّضى. اللهمَّ إلا أن يُرادَ بالإقالة: مطلقُ الفسخ كما أفاده محشي مِسكِين[8].

قلتُ: وإليه يُشيرُ كلامُ «الفتح» المذكورُ، وهو الظَّاهرُ؛ لأنَّ المقصودَ منه: رفعُ العقد كأنَّه لم يكن رفعاً للمعصية، والإقالةُ تُحقِّقُ العقدَ من بعض الأوجه، فلا بُدَّ أن يكون الفسخُ في حقِّ المتعاقدين وحقِّ غيرهما. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَفِيمَا إِذَا غَرَّهُ البَائِعُ يَسِيراً... إلخ) أصلُ البحث لصاحب «البحر»[9]. وضمَّنَ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٠.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥١.
(٣) «صحيح ابن حبان»: ٥٠٣٠، «المستدرك على الصحيحين»: ٢٢٩١.
(٤) رواه البيهقي في «الكبرى»: ١١١٢٩، وابن حبان في «صحيحه»: ٥٠٢٩، والطبراني في «مكارم الأخلاق»: ٦٠.
(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٦.
(٦) «النهاية»: ص٦٠ (رسالة جامعية).
(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٦.
(٨) «فتح الله المعين»: ٢/ ٥٨٦.
(٩) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٠.

فلو فاحشـاً؛ له الردُّ كما سيجيءُ. وحكمُها: أنَّها (فَسْخٌ فِي حَقِّ المُتَعَاقِدَيْنِ ....

الشَّارحُ (غرَّه) معنى: "غَبَنَه"، والمعنى: إذا غرَّه غابناً له غبناً يسيراً[1]، أي: فإذا طَلَبَ منه المشتري الإقالةَ؛ وجبتْ عليه رفعاً للمعصية. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في آخر الباب الآتي[2].

(قوله: وَحُكْمُهَا: أَنَّهَا فَسْخٌ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه أرادَ بالفسخ: الانفساخَ[3]؛ لأنَّ حكمَ العقد: الأثرُ الثَّابتُ به، كالملك في البيع. وأمَّا الفسخُ بمعنى الرَّفْع؛ فهو حقيقَتُها.

(قوله: فَسْخٌ فِي حَقِّ المُتَعَاقِدَيْنِ) هذا إذا كانتْ قبل القبض بالإجماعِ، وأمَّا بعدَه؛ فكذلكَ عند الإمام، إلا إذا تعذَّرَ بأن ولدتِ المبيعةُ، فتَبطُلُ. قال أبو يوسفَ[4]: هي بيعٌ، إلا إذا تعذَّرَ بأن وقعتْ قبل القبض في منقولٍ، فتكونُ فسخاً، إلا إذا تعذَّرَ أيضاً بأن ولدتِ المبيعةُ، والإقالةُ قبل القبض، فتَبطلُ. وقال محمدٌ: هي فسخٌ إن كانت بالثَّمن الأوَّل أو بأقلَّ،

(١) قوله: (والمعنى: إذا غرَّه غابناً له غبناً يسيراً... إلخ) موافقٌ لما نقله السنديُّ عن الرحمتيِّ أنَّ المرادَ: أنَّه يجبُ على الغارِّ منهما أن يجيبَ إليها ولا يمتنعَ دفعاً للمعصية التي ارتكبها، ولا تجبُ على المغرور؛ لأنَّ له أن يرضى بضرر نفسه، وحينئذٍ لا يظهرُ للتَّقييد بالبائع ثمرةٌ وفائدةٌ. اهـ. (رافعي).

(٢) انظر: ١٢/ ٣٠٥-٣١٣.

(٣) قوله: (الظَّاهرُ أنَّه أرادَ بالفسخ: الانفساخ... إلخ) الظَّاهرُ إبقاءُ الفسخ على حاله، والشَّارحُ لم يخبرْ عن الحكم بأنَّه فسخٌ حتى يحتاجَ للتَّأويل، بل بمضمون هذه الجملة، أي: كون الإقالة فسخاً... إلخ، ولا شكَّ أنَّه حكمٌ وأثرٌ لها. تأمَّل. (رافعي).

(٤) قوله: (قال أبو يوسفَ... إلخ) قال السنديُّ بعدما ذكر قولَ الإمام: وقال أبو يوسفَ: هي بيعٌ في حقِّ الكلِّ إلا إذا تعذَّر، بأن كانت قبل القبض، ففسخٌ، إلا إذا تعذَّرا، فتبطلُ بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثرَ من الثَّمن الأوَّل أو بأقلَّ منه أو بجنسٍ آخرَ أو بعد هلاك المبيع. وقال محمدٍ: هي فسخٌ في حقِّ الكلِّ إلا إذا تعذَّر، بأن تقايلا بأكثرَ من الثَّمن الأوَّل أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعةُ بعد القبض، فبيعٌ، إلا إذا تعذَّرا بأن كانت قبل القبض بأكثرَ من الثَّمن الأوَّل، فتبطلُ. اهـ. وهذه العبارةُ أحسنُ في بيان مذهبهما. (رافعي).

فِيمَا هُوَ مِنْ مُوجَبَاتِ) بفتح الجيم، أي: أحكامِ (العَقْدِ) أمَّا لو وجبَ بشرطٍ زائدٍ؛ كانت بيعاً جديداً في حقِّهما أيضاً، كأن شرى بدَيْنه المؤجَّلَ عيناً، ثم تَقايَلا؛ لم يَعُدِ الأجلُ، فيَصيرُ دَيْنُه حالّاً كأنَّه باعَه منه، ....

ولو بأكثرَ أو بجنسٍ آخرَ فبيعٌ. والخلافُ مُقيَّدٌ بما إذا كانتْ بلفظ الإقالة كما يأتي. «نهر»[(١)].

والصَّحيحُ قولُ الإمام كما في «تصحيح العلَّامة قاسمٍ»[(٢)].

(قوله: فِيمَا هُوَ مِنْ مُوجَبَاتِ العَقْدِ) قيَّدَ به الزَّيلعيُّ[(٣)]، وتَبِعَه أكثرُ الشرَّاح. وفيه شيءٌ[(٤)]، فإنَّ الكلامَ فيما هو من موجبات العقدِ، لا فيما هو ثابتٌ بشرطٍ زائدٍ؛ إذ الأصلُ عدمُه، فقولُهم: فسخٌ أي: لِمَا أوجَبَه عقدُ البيع، فهو على إطلاقه. تدبَّرْ. «رملي على المنح»[(٥)].

(قوله: أَيْ: أَحْكَامِ العَقْدِ) أي: ما ثبتَ بنفس العقد من غير شرطٍ. «بحر»[(٦)].

(قوله: بِشَرْطٍ زَائِدٍ) الأَوْلى أن يقولَ: (بأمرٍ زائدٍ)، وذلك كحُلُول الدَّين، فإنَّه لا يَنفسخُ بالإقالة ليعودَ الأجلُ؛ لأنَّ حُلولَه إنَّما كان برضى مَنْ هو عليه حيثُ ارتضاه ثمناً، فقد أسقَطَه، فلا يعودُ بعدُ. ط[(٧)].

(قوله: كَأَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ) أي: كأنَّ المشتريَ باعَ العينَ من البائع؛ لأنَّه لَمَّا سقطَ الدَّينُ؛ سقطَ الأجلُ، وصارتِ المقايلةُ بعد ذلكَ، كأنَّه باعَ المبيعَ من بائعه، فيَثبتُ له عليه دَينٌ جديدٌ. تأمَّلْ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥١.

(٢) «التصحيح والترجيح»: ص٤٣٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٢.

(٤) قوله: (وفيه شيءٌ... إلخ) فيما قاله الرمليُّ نظرٌ ظاهرٌ. فتأمَّل. (رافعي).

(٥) «لوائح الأنوار»: ق٤٥/ ب ولي الدين.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٣.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩١.

ولو ردَّه بخيارٍ بقضاءٍ؛ عادَ الأجلُ؛ لأنَّه فسخٌ، ولو كان به كفيلٌ؛ لم تَعُدِ الكفالةُ فيهما. «خانيَّة»(١). ثمَّ ذكرَ لكونها فسخاً فروعاً: (فَ) الأوَّلُ: أنَّها (تَبْطُلُ بَعْدَ وِلَادَةِ المَبِيعَةِ) لتعذُّرِ الفسخ بالزِّيادة المنفصلةِ بعد القبض حقّاً للشَّرْعِ، ....

(قوله: وَلَوْ رَدَّهُ بِخِيَارٍ) أي: خيارِ عيبٍ(٢). وعبارةُ «البحر»: بعيبٍ(٣).

(قوله: لأَنَّهُ فَسْخٌ) فإنَّ الردَّ بخيارِ العيب إذا كان بالقضاء يكون فسخاً، ولذا يثبتُ للبائع ردُّه على بائعه، بخلافِ ما إذا كان بالتَّراضي، فإنَّه بيعٌ جديدٌ.

(قوله: لَمْ تَعُدِ الكَفَالَةُ فِيهِمَا) أي: في الإقالة والردِّ بعيبٍ بقضاءٍ. اهـ. ح(٤). فتحصَّلَ أنَّ الأجلَ والكفالةَ في البيع بما عليه لا يعودانِ بعد الإقالة، وفي الردِّ بقضاءٍ في العيب يعودُ الأجلُ، ولا تعودُ الكفالةُ. اهـ ط(٥).

قلتُ: ومقتضى هذا: أنَّه لو كان الردُّ بالرِّضى لا تعودُ الكفالةُ بالأوْلى. وذكرَ الرَّمليُّ في كتاب الكفالة: أنَّه ذكرَ في «التَّتارخانيَّة» عن «المحيط» عدمَ عودها، سواءٌ كان الردُّ بقضاءٍ أو رضىً. وعن «المبسوط»: إنَّه إن كان بالقضاءِ تعودُ، وإلا فلا(٦). ثمَّ قال الرَّمليُّ: والحاصلُ: أنَّ فيها خلافاً بينهمْ(٧).

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٩٧ بتصرف.

(٢) قوله: (أي: خيار عيب) وفي السندي: بخيار عيبٍ بعد قبض المبيع؛ لأنَّ قبله ليس بفسخٍ؛ لعدم تمام الصَّفقة، وإنَّها لا تتمُّ في خيار العيب إلا بعد القبض كما تقدَّم، وهكذا لو ردَّه بخيار رؤيةٍ أو شرطٍ قبل القبض أو بعده لعدم تمامها، فيبقى الأجلُ والكفالةُ على حالهما. اهـ. وفيه أيضاً ما نصُّه: وفي «معونة المفتي»: لو كان به رهنٌ في يد الطَّالب؛ فهو رهنٌ على حاله بكلِّ حالٍ. اهـ كما في «منية المفتي». (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩١.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الكفالة: ٢٠/ ٦٩- ٧٠ بتصرف.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٤٠/ ب الأزهرية.

لا قبلَه مطلقًا. ابنُ ملكٍ ....

(قوله: لَا قَبْلَهُ مُطْلَقًا) أي: متَّصلةً أو منفصلةً، قال في «الفتح»: والحاصلُ: أنَّ الزِّيادةَ متَّصلةً كانتْ كالسِّمَن، أو منفصلةً[١] كالولد والأرش والعُقْر إذا كانتْ قبل القبض؛ لا تَمنعُ الفسخَ والدَّفعَ، وإن كانتْ بعد القبض متَّصلةً؛ فكذلكَ عندهُ، وإن كانتْ منفصلةً؛ بطلتِ الإقالةُ لتعذُّرِ الفسخ معها. اهـ[٢]. ومثلُه في «ابن مَلَكٍ على المجمع»[٣]. لكن قدَّمْنا عن «الخلاصة»: أنَّ ما يمنعُ الردَّ بالعيب يمنعُ الإقالةَ، وقدَّمنا أيضًا أنَّ الردَّ بالعيب يمتنعُ في المتَّصلة الغير المتولِّدة مطلقًا، وفي المنفصلة المتولِّدة لو بعد القبضِ فقط.

ويوافِقُه ما في الخامس والعشرين من «جامع الفصولين»: إنَّ الردَّ بالعيب يمتنعُ لو الزِّيادةُ متصلةً لم تتولَّد اتِّفاقًا، كصبغٍ وبناءٍ، والمنفصلة المتولِّدةُ كولدٍ وثمرٍ وأرشٍ وعُقرٍ تمنعُ الردَّ، وكذا تمنعُ الفسخَ بسائر أسباب الفسخ. والمنفصلةُ التي لم تتولَّدْ، ككسبٍ وغلَّةٍ لا تمنعُ الردَّ والفسخَ بسائر أسبابه. اهـ[٤].

تنبيهٌ: قال في «الحاوي»: تقايَلَا البيعَ في الثَّوب بعدما قطعَه المشتري وخاطَه قميصًا، أو في الحديد بعدما اتَّخذَه سيفًا؛ لا تصحُّ الإقالةُ، كمن اشترى غزلاً فنسجَه، أو حنطةً فطَحَنَها. وهذا إذا تقايَلَا على أن يكونَ الثَّوبُ للبائع والخياطةُ للمشتري، يعني: يقالُ للمشتري: "افتقِ الخياطةَ وسلِّمِ الثَّوبَ"؛ لِمَا فيه من ضررِ المشتري، فلو رَضِيَ بكون

---

(١) قوله: (والحاصلُ: أنَّ الزيادةَ متصلةً كانت كالسِّمن أو منفصلةً... إلخ) المرادُ: المتولِّدةُ كما أنَّ المرادَ بلفظ المتَّصلة المذكور ثانيًا: المتولِّدة، وبالمنفصلة المذكورة ثالثًا: المتولِّدة، وبهذا تندفعُ المخالفةُ بين ما في «الفتح» وغيره. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩١.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨١.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٤٥.

(وَ) الثَّاني: (تَصِحُّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، ....

الخياطةِ للبائع بأن يُسلِّمَ الثَّوبَ إليه كذلكَ؛ نقول: تصحُّ[1]. اهـ[2].

وفي «حاشية الخير الرملي على الفصولين»: وقد سُئلتُ في مبيعٍ استغلَّه المشتري: هل تصحُّ الإقالةُ فيه؟ فأجبتُ بقولي: نعم، وتطيبُ الغَلَّةُ له، والغلَّةُ اسمٌ للزِّيادة المنفصلة كأجرةِ الدَّار وكسبِ العبد، فلا يخالِفُ ما في «الخلاصة» من قوله: رجلٌ باعَ آخرَ كرماً، فسلَّمَه إليه فأكلَ نُزُلَه ـ يعني: ثمرتَه ـ سنةً، ثم تقايَلَا؛ لا تصحُّ، وكذا إذا هلكتِ الزِّيادةُ المتَّصلةُ، أو المنفصلةُ، أو استهلكَها الأجنبيُّ[3]. اهـ[4].

(قوله: وَتَصِحُّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ) حتَّى لو كان الثَّمنُ عشرةَ دنانيرَ، فدفعَ إليه دراهِمَ، ثمَّ تقايَلَا وقد رَخُصت الدَّنانيرُ؛ رَجَعَ بالدَّنانير، لا بما دَفَعَ. وكذا لو رَدَّ بعيبٍ. وكذا في الأجرة لو فُسختْ. ولو عَقَدَ بدراهِمَ، فكسدتْ، ثم تقايَلَا؛ ردَّ الكاسدَ. كذا في «الفتح»[5]. «نهر»[6].

---

(١) قوله: (فلو رضيَ بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه كذلك نقول: تصحُّ) الصحَّةُ مخالفةٌ لإطلاق ما تقدَّم عن «الخلاصة» و«الفصولين»، وفيها الربا، وكتب السنديُّ على قوله: (إحياء لحقِّ الشرع) ما نصُّه: لأنَّه لا وجهَ للفسخ فيها مقصوداً؛ لأنَّ العقدَ لم يردْ عليها، ولا تبعاً؛ لانفصالها، ولا للفسخ في الأصل بدون زيادةٍ؛ لأنَّه يؤدِّي للرِّبا؛ لأنَّ المشتري يأخذُها بدون ثمنٍ. اهـ. فتأمَّل. ثم رأيتُ في السندي عند قول الشارح فيما يأتي: (شرى أرضاً مزروعةً... إلخ) بعدما ذكر عبارةَ «الحاوي» نقلاً عن «القنية» ما نصُّه: قلتُ: وقد تقدَّم في خيار العيب للشَّارح: أنَّهما لو رضيا بالردِّ لا يقضي القاضي به لحقِّ الشَّرع لحصول الرِّبا، ففي قوله: (إذا سلم المشتري الثوبَ إلى البائع تصحُّ الإقالةُ) نظرٌ، فليحرَّرْ هذا المبحثُ. اهـ. (رافعي).

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص٢٤٧ (ت: العثامنة).

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٢٣.

(٤) «اللآلئ الدرية»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٤٦ (بهامش جامع الفصولين).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٢.

وَبِالسُّكُوتِ عَنْهُ) ويُرِدُّ مثلُ المشروطِ ولو المقبوضُ أجودَ أو أردأَ، ولو تَقايَلا وقد كَسدتْ؛ رُدَّ الكاسدُ. (إِلَّا إِذَا بَاعَ المُتَوَلِّي أَوِ الوَصِيُّ لِلْوَقْفِ أَوْ لِلصَّغِيرِ شَيْئًا بِأَكْثَرَ مِنْ

(قوله: وَبِالسُّكُوتِ عَنْهُ) المرادُ: أنَّ الواجبَ هو الثَّمنُ الأوَّلُ، سواءٌ سمَّاه أو لا. قال في «الفتح»: والأصلُ في لُزُوم الثَّمن: أنَّ الإقالةَ فسخٌ في حقِّ المتعاقدين، وحقيقةُ الفسخ ليس إلا رفعَ الأوَّل كأن لم يكنْ، فيَثبتُ الحالُ الأوَّلُ، وثُبوتُه برجوع عينِ الثَّمن إلى مالكه كأنْ لم يَدخلْ في الوجود غيرُه، وهذا يَستلزمُ تعيُّنَ الأوَّل ونفيَ غيره من الزِّيادة والنَّقص وخلافِ الجنس. اهـ[1].

(قوله: وَيُرَدُّ مِثْلُ المَشْرُوطِ... إلخ) ذكرُ هذا هنا غيرُ مناسبٍ؛ لأنَّه ليس من فروع كونِها فسخًا[2]، بل من فروع كونِها بيعًا، ولذا ذكره الزَّيلعيُّ وغيرُه في محترزات قوله: (فيما هو من موجبات العقد)[3]، فقال: وكذا لو قبضَ أردأَ من الثَّمن الأوَّل أو أجودَ منه يجبُ ردُّ مثلِ المشروط في البيع الأوَّل، كأنَّه باعَه من البائع بمثل الثَّمن الأوَّل. وقال الفقيهُ أبو جعفرٍ: عليه رَدُّ مثل المقبوض؛ لأنَّه لو وَجبَ عليه ردُّ مثلِ المشروط؛ للَزِمَه زيادةُ ضررٍ بسبب تبرُّعِه، ولو كان الفسخُ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو بعيبٍ بقضاءٍ؛ يجبُ ردُّ المقبوض إجماعًا؛ لأنَّه فسخٌ من كلِّ وجهٍ. اهـ[4]. ومثلُه في «المنح»[5]. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ تَقَايَلَا... إلخ) قدَّمْناه آنفًا عن «النهر».

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٨٧.

(٢) قوله: (لأنَّه ليس من فروع كونها فسخًا... إلخ) قد يقال: ذكره لا لأنَّه من فروع كونها فسخًا، بل لدفع توهُّم لزوم ردِّ مثل المقبوض؛ إذ ليس في كلامه ما يدلُّ على أنَّ هذا من فروع كونها فسخًا. (رافعي).

(٣) انظر: ١٢/ ٢٤٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٢.

(٥) «منح الغفار»: ق٣٧٤/ آ فيض الله.

قِيمَتِهِ، أَوِ اشْتَرَيَا شَيْئًا بِأَقَلَّ مِنْهَا) للوقف أو للصَّغير؛ لم تجزْ إقالَتُه ولو بمثل الثَّمن الأوَّل، وكذا المأذونُ كما مرَّ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (شَرَطَ غَيْرَ جِنْسِهِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَو) أجَّلَه، وكذا في (الأَقَلِّ إِلَّا مَعَ تَعَيُّبِهِ) فتكون فسخًا بالأقلِّ لو بقَدْر العيبِ لا أزيدَ ولا أنقصَ،

(قوله: لَمْ تَجُزْ إِقَالَتُهُ) مراعاةً للوقف والصَّغير. «منح»[1]. وينبغي أن تجوزَ على نفسِه في مسألة البيع كما قدَّمْناه.

(قوله: وَإِنْ شَرَطَ غَيْرَ جِنْسِهِ) متعلِّقٌ بما قبل الاستثناء، فكان ينبغي تقديمُه عليه. اهـ ح[2]. (قوله: أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ) أي: من الثَّمن الأوَّل، أو من الجنس.

(قوله: أَوْ أَجَّلَهُ) بأن كان الثَّمنُ حالًّا، فأجَّلَه المشتري عند الإقالة، فإنَّ التَّأجيلَ يبطلُ، وتصحُّ الإقالةُ. وإن تقايَلَا ثمَّ أجَّلَه؛ ينبغي أن لا يصحَّ الأجلُ عند أبي حنيفةَ، فإنَّ الشَّرطَ اللَّاحقَ بعد العقد يَلتحقُ بأصل العقد عنده. كذا في «القنية»[3]. «بحر»[4]. لكن تقدَّمَ في البيع الفاسد: أنَّه لا يصحُّ البيع إلى قُدُوم الحاجِّ والحصاد والدِّياس. ولو باعَ مطلقًا، ثمَّ أجَّلَ إليها؛ صحَّ التَّأجيلُ. وقدَّمنا أيضًا تصحيحَ عدم التحاق الشَّرط الفاسد.

(قوله: إِلَّا مَعَ تَعَيُّبِهِ) أي: تعيُّبِ المبيع عند المشتري، فإنَّها تصحُّ بالأقلِّ، وصارَ المحطوطُ بإزاءِ نقصان العيب. قهستاني[5].

(قوله: لَا أَزْيَدَ وَلَا أَنْقَصَ) فلو كانَ أزيدَ أو أنقصَ: هل يَرجعُ بكلِّ الثَّمن، أو ينقصُ بقدر العيب ويرجعُ بما بقيَ؟ فليراجَعْ. ط[6].

(١) «منح الغفار»: ق٣٧٤/ آ فيض الله.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ ب راغب باشا.

(٣) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٤.

(٥) «جامع الرموز»: ص٣٩٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩١.

....

قلتُ: الظَّاهرُ الثَّاني؛ لأنَّ الإقالةَ عند التَّعيُّب جائزةٌ بالأقلِّ، والمرادُ: نفيُ الزِّيادة والنُّقصان عن مقدار العيبِ، فصارَ الباقي بمنزلة أصلِ الثَّمن، فتلغو الزِّيادةُ والنُّقصانُ فقط[1]، ويَرجعُ بما بقيَ. والله أعلمُ.

تنبيهٌ: عُلمَ من كلامهم: أنَّه لو زالَ العيبُ، فأقالَ على أقلَّ من الأوَّل؛ لا يلزمُ إلا الأوَّلُ.

بقيَ: لو زالَ بعد الإقالة: هل يرجعُ المشتري على البائع بنقصانِ العيب الذي أسقَطَه من الثَّمن الأوَّل؟ مقتضى كونها فسخاً في حقِّهما: أنَّه يَرجعُ، ونظيرُه ما قدَّمناه في أوائل باب خيار العيبِ: لو صالَحه عن العيبِ ثمَّ زالَ؛ رجعَ البائعُ. تأمَّلْ. وفي «التَّتارخانيَّة»: تعيَّبتِ الجاريةُ بيد المشتري بفعلِه[2] أو بآفةٍ سماويَّةٍ، وتقايَلا، ولم يعلمِ البائعُ بالعيب وقتَ الإقالة: إن شاءَ أمضى الإقالةَ، وإن شاءَ ردَّ، وإن عَلِمَ به؛ لا خِيارَ له. اهـ[3]. قال الخيرُ الرَّمليُّ في «حواشي المنح» بعد نقله: أقولُ: فلو تعذَّرَ الردُّ بهلاك المبيعِ: هل يَرجعُ بنقصان العيبِ بمقتضى جعلها بيعاً جديداً، أم لا؛ لأنَّها فسخٌ في حقِّهما؟ الظَّاهرُ الثَّاني. اهـ[4]. وهذا يؤيِّدُ ما قلنا[5].

---

(١) قوله: (فصار الباقي بمنزلة أصل الثَّمن، فتغلو الزيادةُ... إلخ) لو كان الباقي بمنزلة أصل الثَّمن؛ لوجبَ أن يقال في مسألة «التتارخانية» الآتية بوجوب تنقيص الثَّمن بقدر العيب فيما لو اختارَ الإمضاءَ وفيما لو علم بالعيب، مع أنَّ المتبادرَ منها عدمُ التَّنقيص، وظاهرُ عباراتهم يدلّ على جوازه لا على لزومه، ولو كان الباقي بمنزلة أصل الثَّمن لقالوا بوجوبه لا جوازه، ففي الزيلعيّ: وأمَّا إذا تعيَّبَ عنده فيجوزُ بالأقلّ. اهـ. تأمَّل وانظرْ ما يذكرُه المصنِّفُ من قوله: (اشترى عبداً فقطعتْ يدُه وأخذ أرشها... إلخ). (رافعي).

(٢) في «التتارخانية»: (بفعل أجنبي).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٣١٠.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٤٦/ آ ولي الدين.

(٥) قوله: (وهذا يؤيِّدُ ما قلنا) مقتضى كون الباقي صارَ بمنزلة أصل الثَّمن أنَّه يرجعُ وإن قلنا: إنَّه فسخٌ في حقِّهما، =

قيل: إلا بقَدْر ما يتغابَنُ النَّاسُ فيه.

(وَ) الثَّالثُ: (لَا تَفْسُدُ بِالشَّرْطِ) الفاسدِ (وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ تَعْلِيقُهَا بِهِ) كما سيجيءُ. ....

(قوله: قِيلَ... إلخ) نقله في «البحر» عن «البِناية» عن تاج الشَّريعة[1]، ولم يعبِّرْ عنه بـ(قيل).

ولعلَّ الشَّارحَ أشارَ إلى ضعفه؛ لمخالفته إطلاقَ ما في الزَّيلعيِّ و«الفتح» من نفي الزِّيادة والنُّقصان[2]، مع أنَّ وجهَ هذا القول ظاهرٌ؛ لأنَّ المرادَ بما يتغابَنُ فيه: ما يدخلُ تحت تقويم المقوِّمين، فلو كان المبيعُ ثوباً حدثَ فيه عيبٌ بعضُهم يقول: ينقِصُه عشرةً، وبعضُهم: أحدَ عشرَ، فهذا الدِّرهمُ يُتغابَنُ فيه. نعم، لو اتَّفقَ المقوِّمونَ على شيءٍ خاصٍّ؛ تعيَّنَ نفيُ الزِّيادة. تأمَّلْ.

(قوله: لَا تَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ) كشرطِ غيرِ الجنس أو الأكثرِ أو الأقلِّ كما علمتَ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ تَعْلِيقُهَا به) مثَّلَ له في «البحر» بما قدَّمناه عن «البزازيَّة» من قول المشتري للبائع: إن وجدتَ مشترياً بأزيدَ فبِعْه منه[3].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: قُبيل باب الصَّرف[4]. اهـ ح[5].

= فلم يتمَّ الاستظهارُ، ومرادُه بما قاله ما قاله فيما لو زالَ العيبُ... إلخ، فإنَّه يلزمُ من الفسخ رجوعُ الثَّمن بتمامه للمشتري. (رافعي).

(١) «البناية»: ٨/ ٢٢٨، «البحر الرائق»: ٦/ ١١٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧١، «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٢.

(٤) انظر: ١٢/ ٦٣٩- ٦٦١.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ ب راغب باشا.

(وَ) الرَّابعُ: (جَازَ لِلْبَائِعِ بَيْعُ المَبِيعِ مِنْهُ) ثانياً بعدها (قَبْلَ قَبْضِهِ) ولو كان بيعاً في حقِّهما؛ لبطلَ كبيعِه من غير المشتري. عيني[1]. (وَ) الخامسُ: (جَازَ قَبْضُ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ مِنْهُ) بعدها (بِلَا إِعَادَةِ كَيْلِهِ وَوَزْنِهِ. وَ) السَّادسُ: (جَازَ هِبَةُ المَبِيعِ مِنْهُ بَعْدَ الإِقَالَةِ قَبْلَ القَبْضِ)

(قوله: وَالرَّابِعُ) صورتُه: باعَ زيدٌ من عمرو شيئاً منقولاً كثوبٍ، وقَبَضَه، ثم تقايَلَا، ثمَّ باعَه زيدٌ ثانياً من عمرو قبلَ قبضه منه؛ جازَ البيعُ؛ لأنَّ الإقالةَ فسخٌ في حقِّهما، فقد عادَ إلى البائع مِلكُه السَّابقُ، فلم يكن بائعاً ما شراهُ قبل قبضه.

(قوله: وَلَوْ كَانَ) أي: عقدُ المقايلة.

(قوله: لَبَطَلَ) أي: فسدَ، وبه عبَّر المصنِّفُ[2]. ووجهُه: أنَّه باعَ المنقولَ قبل قبضه. ط[3].

(قوله: كَبَيْعِهِ مِنْ غَيْرِ المُشْتَرِي) أي: كما لو باعَه البائعُ المذكورُ من غير المشتري قبل قبضِه من المشتري، فيَفسدُ البيعُ؛ لكون الإقالةِ بيعاً جديداً في حقِّ ثالثٍ، فصارَ بائعاً ما شراهُ قبل قبضه، بخلافِ ما إذا باعه من المشتري؛ لِمَا علمتَ.

(قوله: جَازَ قَبْضُ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ) المرادُ: جوازُ التَّصرُّف به ببيعٍ أو أكلٍ بلا إعادةِ كيلِه أو وزنِه، ولو كانت الإقالةُ بيعاً؛ لم يجزْ ذلك كما سيأتي في بابه.

وقولُه: (مِنْهُ) أي: من المشتري متعلِّقٌ بـ(قبض).

(قوله: قَبْلَ القَبْضِ) متعلِّقٌ بـ(هبة)، وفائدَتُه: أنَّه لو كانت الإقالةُ بيعاً انفسخَ؛ لأنَّ البيعَ يَنفسخُ بهبةِ المبيع للبائع قبل القبضِ كما في «البحر»[4]. وإذا انفسخَ؛ لم تصحَّ الهبةُ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٧٤/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩١.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٢.

ولو كان بَيْعًا في حقِّهما؛ لَمَا جازَ كلُّ ذلكَ، (وَ) إنَّما (هِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ) أي: لو بعدَ القبضِ بلفظ الإقالة، فلو قبلَه؛ فهي فسخٌ في حقِّ الكلِّ في غير العَقارِ، ولو بلفظِ

(قوله: بَيْعٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ) إنَّما كانت عنده فسخًا في حقِّهما؛ لأنَّها تنبئُ عن الفسخ والرَّفع، وبيعًا في حقِّ الثَّالث ضرورةَ أنَّه يَثبتُ به مثلُ حكم البيع، وهو الملكُ، لا مقتضى الصِّيغة، فحُملَ عليه؛ لعدم ولايتهما على غيرهما كما في الزَّيلعيِّ[1]. وتوضيحُه في «الشرنبلاليَّة» عن «الجوهرة»[2].

(قوله: بِلَفْظِ الإِقَالَةِ) أي: صريحًا أو ضِمنًا؛ لأنَّها قد تكون بالتَّعاطي كما مرَّ، فالمرادُ الاحترازُ عمَّا لو كانتْ بلفظ فسخٍ ونحوه أو بيعٍ.

(قوله: فِي غَيْرِ العَقَارِ) أي: في المنقولِ؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُه قبل قبضه، أمَّا في العقار؛ فهي بيعٌ مطلقًا؛ لجوازِ بيعه قبل قبضه. وما ذكره الشَّارحُ من كونها بيعًا بعد القبض فسخًا قبلَه هو ما جزمَ به الزَّيلعيُّ[3].

وذكرَ في «البحر» عن «البدائع»: أنَّ هذا روايةٌ عن أبي حنيفةَ[4]، قال: وظاهرُه: ترجيحُ الإطلاق. اهـ[5]. ويؤيِّدُه ما في «الجوهرة» من أنَّه لا خلافَ بينهم أنَّها بيعٌ في حقِّ الغير، سواءٌ كانت قبل القبض أو بعدَه[6]، وحملُه على العقار بعيدٌ. فليتأمَّلْ.

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧١.
(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٧٩ (بهامش درر الحكام).
(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧١.
(٤) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٨١.
(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٢.
(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٠٨.

مُفاسخةٍ أو مُتاركةٍ أو تَرادٍّ؛ لم تُجعلْ بيعـاً اتِّفاقاً، ولو بلفظِ البيع؛ فبيعٌ إجماعـاً. وثمرتُه

(قوله: لَمْ تُجْعَلْ بَيْعـًا اتِّفَاقـًا) إعمالاً لموضوعه اللُّغويِّ[1]. ط عن «الدُّرَر»[2].

(قوله: وَلَوْ بِلَفْظِ البَيْعِ) كما لو قال البائعُ له: "بِعْني ما اشتريتَ"، فقال: "بِعتُ"؛ كان بيعـاً. «بحر»[3].

(قوله: فَبَيْعٌ إِجْمَاعـًا) أي: من أبي يوسُفَ ومنهما، فيجري فيها حكمُ البيع، حتَّى إذا دفعَ السِّلعةَ من غير بيان الثَّمن؛ كان بيعـاً فاسداً. ط[4]. وكذا يَفسدُ لو كان المبيعُ منقولاً قبل قبضه. وما في ح من أنَّها بيعٌ لو بعد القبضِ، وإلا ففسخٌ لئلَّا يلزمَ بيعُ المنقول قبل قبضه[5]؛ ففيه: أنَّ هذا التَّفصيلَ في لفظ الإقالة، والكلامُ في لفظ البيع. فافهمْ.

ولا يَردُ ما قدَّمناه عن «البزَّازيَّة» من أنَّ المشتريَ لو قال للبائع: "بِعْه لنفسكَ"، فلو باعَ جازَ وانفسخَ الأوَّل؛ لأنَّ المرادَ بالبيع هنا: أن يَبيعَه المشتري للبائع، وفيما مرَّ إذنُه بالبيع لنفسه يقتضي تقدُّمَ الإقالة كما قدَّمناه.

(قوله: وَثَمَرَتُهُ) أي: ثمرةُ كونها بيعـاً في حقِّ ثالثٍ.

---

(١) قوله: (إعمالاً لموضوعه اللغويِّ) بخلاف لفظ الإقالة، فإنَّهم اعتبروا معناه الشرعيَّ، فلا يردُ أنَّ المعنى الموضوعَ له الإقالةُ هو الإزالةُ، فلا تغاير المفاسخة والمتاركة؛ لأنَّهم إنَّما خصُّوا الإقالةَ بتضمُّن البيع لورود الشَّرع بذلك. كذا يفادُ من الواني. ثم إنَّ ما ذكره من أنَّها بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التَّرادِّ لم تجعل بيعـاً اتِّفاقـاً لا ينافي ما ذكروه في خيار العيب عند قول المتون: ولو بيع المبيعُ فردَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ يردُّه على بائعه ولو برضاه، لا من أنَّ الفسخَ بالتَّراضي بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرهما؛ إذ لا ولايةَ لهما على غيرهما، بخلاف القاضي؛ لأنَّ له ولايةً عامَّةً، فينفذُ قضاؤه في حقِّ الكلِّ. اهـ. فإنَّ المفادَ مما ذكره هنا أنَّها لم تجعل بيعـاً اتِّفاقـاً في حقِّ المتعاقدين، بل هي فسخٌ في حقِّهما قولاً واحداً وإن كانت بيعـاً في حقِّ غيرهما. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٧٩، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩١.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩١.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨١/ ب- ٢٨٢/ آ راغب باشا.

في مواضعَ: (فَـ) الأوَّلُ: (لَوْ كَانَ المَبِيعُ عَقَاراً، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ تَقَايَلا؛ قُضِيَ لَهُ بِهَا) لكونها بيعـًا جديداً، فكان الشَّفيعُ ثالِثَهما. (وَ) الثَّاني: (لَا يَرُدُّ البَائِعُ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ بِعَيْبٍ عَلِمَهُ بَعْدَهَا) لأنَّه بيعٌ في حقِّه. (وَ) الثَّالثُ: (لَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ إِذَا بَاعَ المَوْهُوبُ لَهُ المَوْهُوبَ مِنْ آخَرَ ثُمَّ تَقَايَلَا) لأنَّه كالمشتري من المشتَرى منه. (وَ) الرَّابعُ: (المُشْتَرِي إِذَا بَاعَ المَبِيعَ مِنْ آخَرَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ جَازَ) للبائعِ شراؤه منه بالأقلِّ. (وَ)

(قوله: فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ) قيَّدَ به؛ لتَظهرَ فائدةُ كونها بيعـًا، وإلا لو لم يُسلِّمْ، بأن أقالَ قبل أن يَعلمَ الشَّفيعُ بالبيع؛ فله الأخذُ بالشُّفعة أيضـًا إن شاءَ بالبيع الأوَّل، وإن شاءَ بالبيع الحاصلِ بالإقالة. تأمَّلْ. رملي[1].

(قوله: قُضِيَ لَهُ بِهَا) أي: إذا طَلَبَها عند علِمه بالمقايَلَة.

(قوله: وَالثَّانِي: لَا يَرُدُّ... إلخ) أي: إذا باعَ المشتري المبيعَ من آخرَ، ثم تقايَلَا، ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ كان في يد البائع، فأرادَ أن يرُدَّه على البائع؛ ليس له ذلكَ؛ لأنَّه بيعٌ في حقِّه، فكأنَّه اشتراه من المشتري. «بحر»[2]. فالثَّالثُ هنا هو البائعُ الأوَّلُ. وهذه ـ كما في «الشرنبلاليَّة» ـ حيلةٌ للشِّراء بأقلَّ ممَّا باعَ قبل نقدِ ثمنه[3].

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: الموهوبَ له لَمَّا تقايَلَ مع المشترى منه صارَ كالمشتري من المشترى منه، فكأنَّه عادَ إليه الموهوبُ بملكٍ جديدٍ، وذلك مانعٌ من رجوع الواهب في هِبَته، فالثَّالثُ هنا هو الواهبُ.

(قوله: وَالرَّابِعُ: المُشْتَرِي... إلخ) صورَتُه: اشترى شيئـًا، فقبَضَه قبل نقد الثَّمن، فباعَه

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٢١/ آ الأزهرية.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١١١ - ١١٢.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٨٠ (بهامش درر الحكام).

الخامسُ: (**إِذَا اشْتَرَى بِعُرُوضِ التِّجَارَةِ عَبْداً لِلْخِدْمَةِ بَعْدَمَا حَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ، أَوِ اسْتَرَدَّ العُرُوضَ، فَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ؛ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ**) فالفقيرُ ثالثُهما؛ إذ الردُّ بعيبٍ بلا قضاءٍ إقالةٌ، ويُزادُ: التَّقابُضُ في الصَّرْف، ووجوبُ الاستبراء؛

من آخرَ، ثمَّ تقايَلَا وعادَ إلى المشتري، ثمَّ إنَّ البائعَ اشتراهُ من المشتري بأقلَّ من الثَّمن قبل النَّقْد؛ جازَ، ويُجعلُ في حقِّ البائع كأنَّه ملكَه بسببٍ جديدٍ. «فتح»[1].

(**قوله: إِذِ الرَّدُّ بِعَيْبٍ بِلَا قِضَاءٍ إِقَالَةٌ**) أي: والإقالةُ بيعٌ جديدٌ في حقِّ الفقير، فيكونُ بالبيع الأوَّل مستهلكًا للعروض، فتجبُ الزَّكاةُ. ولو كانت الإقالةُ فسخًا في حقِّ الفقير؛ لارتفعَ البيعُ الأوَّلُ، وصارَ كأنَّه لم يبعْ، وقد هلكتِ العروضُ، فلا تجبُ الزَّكاةُ. اهـ ح[2]. وعن هذا قيَّدَ المصنِّفُ بكون العبد للخدمة؛ إذ لو كان للتِّجارة لم يكن البيعُ استهلاكًا، فإذا هلكتِ العروضُ بعد الردِّ؛ لم تجبْ زكاتُها. وكذا قيَّدَ بكون الردِّ بغير قضاءٍ؛ لأنَّه بالقضاءِ يكون فسخًا في حقِّ الكلِّ، فكأنَّه لم يَصدرْ بيعٌ، فلا تجبُ زكاتُها بهلاكها بعدهُ. أفاده ط[3].

بقي شيءٌ، وهو أنَّ كونَ الإقالة بيعًا في حقِّ ثالثٍ شرطُه: كونُها بلفظِ الإقالة كما قدَّمه، والردُّ بلا قضاءٍ ليس فيه لفظُها. والجوابُ: إنَّ هذا الردَّ إقالةٌ حكمًا، وليس المرادُ: خصوصَ حروفِ الإقالة كما نبَّهْنا عليه فيما مرَّ. فتدبَّرْ.

(**قوله: التَّقَابُضُ فِي الصَّرْفِ**) لِمَا مرَّ من أنَّ قبضَ بدلَيْه شرطٌ في صحَّتِها، قال في «الفتح»: لأنَّه مستحقُّ الشَّرع، فكان بيعًا جديداً في حقِّ الشَّرع[4].

(**قوله: وَوُجُوبُ الاسْتِبْرَاءِ**) أي: إذا اشترى جاريةً، وقبَضَها، ثم تقايَلَا البيعَ؛ نُزِّلَ هذا

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩١.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٢.

لأنَّه حقُّ الله تعالى، فاللهُ ثالِثُهما. صدرُ الشَّريعة[1]. والإقالةُ بعدَ الإجارة والرَّهْن، فالمرتهنُ ثالِثُهما. «نهر»[2]. فهي تسعةٌ. (وَ) الإقالةُ (يَمْنَعُ صِحَّتَهَا هَلَاكُ المَبِيعِ) ولو

التَّقايلُ منزلةَ البيع في حقِّ ثالثٍ، حتَّى لا يكونُ للبائع الأوَّل وطؤها إلا بعد الاستبراءِ. حمويٌّ عن ابن مَلَكٍ[3].

(قوله: **لأَنَّهُ حَقُّ اللهِ تَعَالَى**) علَّةٌ للمسألتين.

(قوله: **وَالإِقَالَةُ بَعْدَ الإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ**) أي: لو اشترى داراً، فأجَرها أو رهَنها، ثمَّ تقايَلَ مع البائع، ذكرَ في «النهر» أخذاً من قولهم: إنَّها بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ أنَّها تتوقَّفُ على إجازةِ المرتهن أو قبضِه دَينَه، وعلى إجازةِ المستأجر[4].

(قوله: **فَالمُرْتَهِنُ ثَالِثُهُمَا**) الأوْلى زيادةُ المستأجر.

(قوله: **فَهِيَ تِسْعَةٌ**) يزادُ ما قدَّمه في قوله: (أمَّا لو وجبَ بشرطٍ زائدٍ[5] كانت بيعـًا جديداً في حقِّهما أيضـًا... إلخ). وقدَّمنا أنَّ من فروع ذلكَ: ما ذكره بعده من قوله: (ويردُّ مثلَ المشروط ولو المقبوضُ أجودَ أو أردأ).

(قوله: **وَيَمْنَعُ صِحَّتَهَا هَلَاكُ المَبِيعِ**) لِمَا مرَّ: أنَّ من شرطها بقاءُ المبيع؛ لأنَّها رفعُ العقد، والمبيعُ محلُّه. «بحر»[6]. وكذا هلاكُه بعد الإقالةِ وقبل التَّسليم يُبطِلُها كما يأتي. وقدَّمنا عن «الخلاصة»: أنَّ ما يمنعُ الردَّ بالعيب يمنعُها.

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ٤٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٢.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٦٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٢.

(٥) قوله: (يزادُ ما قدَّمه في قوله: أما لو وجبَ بشرطٍ زائدٍ... إلخ) وذكر السنديُّ عن الرحمتي ستةَ عشر مسألةً، وقال: من أمعنَ النَّظرَ في الفقه وجدَ أكثرَ من ذلك. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٤.

حُكْماً كإباقٍ، (لَا الثَّمَنِ) ولو في بدلِ الصَّرْف، (وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ) الإقالةَ (بِقَدْرِهِ) اعتباراً للجُزْء بالكلِّ، وليس منهُ: لو شرى صَابونـاً فجفَّ فتقايَلا؛ لبقاءِ كلِّ المبيع. «فتح»[1]. (وَإِذَا هَلَكَ أَحَدُ البَدَلَيْنِ فِي المُقَايَضَةِ) ....

(قوله: كَإِبَاقٍ) تمثيلٌ للهلاك حكماً، أي: لو أبقَ قبلَ الإقالة أو بعدها، ولم يَقدرْ على تسليمه.

(قوله: وَلَوْ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ) لأنَّه المعقودُ عليه الذي وجبَ لكلِّ واحدٍ منهما بذمَّة صاحبه، وهذا باقٍ. «نهر»[2]. والأَوْلى أن يقول: (ولو في بدلي الصَّرف)، وكأنَّه نظرَ إلى أنَّ لفظَ (بدل) نكرةٌ مضافةٌ، فتَعمُّ.

(قوله: وَهَلَاكُ بَعْضِهِ) أي: بعضِ المبيع كما يأتي تصويرُه في قوله: (شرى أرضاً مزروعةً... إلخ).

(قوله: اعْتِبَاراً لِلْجُزْءِ بِالكُلِّ) يعني: هلاكُ الكلِّ كما منعَ في الكلِّ؛ فهلاكُ البعض يَمنعُ في البعض. وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لو قايَلَه في بعض المبيع وقَبِلَه صحَّ، وبه صرَّحَ في «الحاوي». سائحاني. وقدَّمنا أوَّلَ الباب عبارةَ «الحاوي».

(قوله: وَلَيْسَ مِنْهُ) أي: من هلاكِ البعض، فليس له أن ينقصَ شيئاً من الثَّمن لجفافه. ط[3].

(قوله: فِي المُقَايَضَةِ) بالياء المثناة التَّحتية، وهي بيعُ عينٍ بعينٍ، كأن تبايَعَا عبداً بجاريةٍ، فهلكَ العبدُ في يدِ بائع الجارية، ثمَّ أقالا البيعَ في الجارية؛ وجبَ ردُّ قيمة العبد، ولا تبطلُ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩١.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٣.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٢.

وكذا في السَّلَم؛ (صَحَّت) الإقالةُ (فِي البَاقِي مِنْهُمَا، وَعَلَى المُشْتَرِي قِيمَةُ الهَالِكِ إِنْ قِيمِيّاً، وَمِثْلُهُ إِنْ مِثْلِيّاً، وَلَوْ هَلَكَا بطَلَتْ) إلا في الصَّرْف.

(تَقَايَلا، فَأَبَقَ العَبْدُ مِنْ يَدِ المُشْتَرِي وَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ، ....

بهلاكِ أحدهما بعد وجودهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيعٌ، فكان المبيعُ قائماً. وتمامُه في «العناية»[1].

(قوله: وَكَذَا فِي السَّلَمِ) قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّه لا يردُ على اشتراط قيام المبيع لصحَّةِ الإقالة إقالةُ السَّلم قبل قبض المُسْلَم فيه، فإنَّها صحيحةٌ، سواءٌ كان رأسُ المال عيناً أو دَيْناً، وسواءٌ كان قائماً في يد المسلَمِ إليه أو هالكاً؛ لأنَّ المسلمَ فيه وإن كان دَيْناً حقيقةً، فله حكمُ العين، حتَّى لا يجوزُ الاستبدالُ به قبل قبضه. وإذا صحَّتْ، فإن كان رأسُ المال عَيْناً؛ رُدَّتْ، وإن كانت هالكةً؛ رُدَّ المثلُ إن كان مثليّاً، والقيمةُ إن كان قيميّاً. وكذا إقالَتُه بعد قبض المسلم فيهِ إن كان قائماً، ويردُّ ربُّ السَّلم عينَ المقبوض لكونه متعيِّناً. كذا في «البدائع»[2]. اهـ ح[3].

(قوله: وَلَوْ هَلَكَا) أي: البدلانِ.

(قوله: إِلَّا فِي الصَّرْفِ) فهلاكُ بدلَيْه لا يُبطلُ الإقالةَ؛ لِمَا مرَّ: أنَّ المعقودَ عليه: ما في ذِمَّةِ كلٍّ من المتعاقدين.

(قوله: تَقَايَلَا فَأَبَقَ العَبْدُ) أرادَ به: أنَّ الهلاكَ كما يمنعُ ابتداءَ الإقالة؛ يمنعُ بقاءَها.

(١) «العناية»: ٦/ ٤٩٢.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٣١٠، «البحر الرائق»: ٦/ ١١٥- ١١٦.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ آ راغب باشا.

أَوْ هَلَكَ المَبِيعُ بَعْدَهَا قَبْلَ القَبْضِ؛ بَطَلَتْ) «بزازيَّة». (وَإِنِ اشْتَرَى) أرضًا مَشجَرةً

اهـ ح[1]. وبه صرَّحَ في «النَّهر»[2].

(قوله: أَوْ هَلَكَ المَبِيعُ) أي: حقيقةً؛ لأنَّ الإباقَ هلاكٌ، لكنَّه حكميٌّ. والحاصلُ: أنَّ قولَ المصنِّف: (ويمنعُ صحَّتَها هلاكُ المبيع) لا يختصُّ بكون الهلاكِ قبل الإقالة، بل مثلُه: ما إذا كان الهلاكُ حقيقةً أو حكمًا بعد الإقالة قبل التَّسليم إلى البائع، ونصُّ عبارة «البزازيَّة»: هلكَ المبيعُ بعد الإقالة قبل التَّسليم بطلتْ. اهـ[3].

ثمَّ رأيتُ الرَّمليَّ في «حاشية البحر» نقلَ هذه العبارةَ عن «البزَّازيَّة»، ونقلَها أيضًا بعينها عن «مجمع الفتاوى»[4]، وعن «مجمع الرِّواية شرح القدوري» عن «شرح الطَّحاويِّ»[5]. ثمَّ قال: ومثلُه في كثيرٍ من الكتب. اهـ[6]. وبه سَقطَ ما قيل: إنَّ هذه العبارةَ ليستْ في «البزَّازيَّة»، بل ذكرها في «البحر» بلا عزوٍ بدون قوله: "قبل القبض"[7]. اهـ. فافهمْ.

(قوله: «بَزَّازِيَةٌ») عزوٌ لقوله: (تقايلا... إلخ) نبَّه به على أنَّه ليس من مسائل المتونِ.

(قوله: مَشْجَرَةً) في «القاموس»: أرضٌ شَجِرةٌ ومشجرةٌ وشَجْراءُ: كثيرةُ الشَّجر. اهـ[8]. فهي بفتح الميم والجيم والراء، كما يقال: أرضٌ مسبعةٌ على وزن مَرْحَلة: كثيرةُ السِّباع كما في «القاموس» أيضًا[9]. فافهمْ.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ آ راغب باشا.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣.

(٤) «مجمع الفتاوى»: ق٨٠/ آ فيض الله.

(٥) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩٠٠.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق٢٢١/ ب الأزهرية.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٤- ١١٥.

(٨) «القاموس المحيط»: ص٤١٣.

(٩) «القاموس المحيط»: ص٧٢٦.

فقطعَه، أو (عَبْداً فَقُطِعَتْ يَدُهُ وَأَخَذَ أَرْشَهَا، ثُمَّ تَقَايَلَا؛ صَحَّتْ وَلَزِمَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ، وَلَا شَيْءَ لِبَائِعِهِ مِنْ أَرْشِ الشَّجَرِ وَاليَدِ إِنْ عَالِماً بِهِ) بقطعِ اليدِ والشَّجر (وَقْتَ الإِقَالَةِ، وَإِنْ غَيْرَ عَالِمٍ خُيِّرَ بَيْنَ الأَخْذِ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ أَوِ التَّرْكِ) «قنية».

(قوله: فَقَطَعَهُ) أي: المشتري، والضَّميرُ للشَّجر المعلومِ من (مشجرة). ط[1].

(قوله: مِنْ أَرْشِ الشَّجَرِ وَاليَدِ) في «المصباح»: أرشُ الجراحة: دِيَتُها، وأصلُه: الفسادُ، ثمَّ استُعملَ في نقصان الأعيان؛ لأنَّه فسادٌ فيها. اهـ[2]. فالمرادُ هنا: بدلُ الفساد، أي: بدلُ نقصان المبيع[3]. فافهمْ.

(قوله: «قُنْيَةٌ»[4]) عزوٌ لقوله: (وإن اشترى... إلخ). وقد نقلَ ذلك عنها في «البحر»[5]، ثمَّ قالَ: ورقمَ برَقْمٍ آخرَ: أنَّ الأشجارَ لا تسلَّمُ للمشتري، وللبائع أخذُ قيمَتِها منه؛ لأنَّها موجودةٌ وقت البيع، بخلاف الأرشِ، أي: أرشِ اليد، فإنَّه لم يَدخلْ في البيع أصلاً لا قصداً ولا ضمناً[6]. اهـ[7]. قال الخيرُ الرَّمليُّ: وعليه فكلُّ شيءٍ موجودٍ وقت البيعِ للبائع أخذُ قيمتِه، دخلَ ضمناً أو قصداً، وكلُّ شيءٍ لم يَدخلْ أصلاً لا قصداً ولا ضمناً ليس للبائع أخذُه. وينبغي ترجيحُ هذا؛ لِمَا فيه من دفع الضَّرر عنه. اهـ[8].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٢.

(٢) «المصباح المنير»: ص١٢.

(٣) قوله: (أي: بدل نقصان المبيع) ما زالَ كلامُ ط من أنَّ الأولى أن يقول: من أرش اليد وقيمة الشَّجر مسلَّماً، فإنَّه ليس فيما نقله عن «المصباح» إطلاقَ الأرش على قيمة الشَّجر، وغايةُ ما يفيدُه كلامُه: أنَّه أطلقَ الأرشَ على النُّقصان، وقدر المضافَ الذي هو البدلُ، وهذا لا يدفعُ أنَّ الأَوْلى أن يقول مثل ما في ط. (رافعي).

(٤) «قنية المنية»: ص٢٥٤- ٢٥٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٣.

(٦) «قنية المنية»: ص٢٥٥ عن البرهان صاحب «المحيط».

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٣.

(٨) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٢/آ الأزهرية.

وفيها: شرى أرضاً مزروعةً، ثمَّ حصدَه، ثمَّ تَقايَلا؛ صحَّت في الأرضِ بحِصَّتها، ولو تَقايَلا بعد إدراكِهِ؛ لم يَجُزْ[1]. وفيها: تَقايَلا، ثمَّ علمَ أنَّ المشتريَ كان وَطئَ المبيعةَ؛ ردَّها وأخذَ ثمنَها. وفيها: مُؤنةُ الردِّ على البائعِ مطلقاً[2].

(قوله: **صَحَّتْ فِي الأَرْضِ بِحِصَّتِهَا**) الفرقُ بينه وبين الشَّجر: أنَّ الشَّجرَ يَدخلُ في بيع الأرض تبعاً، بخلاف الزَّرع كما في «البحر»[3]. اهـ ح[4]. أي: إنَّ الزَّرعَ لا يَدخلُ في بيع الأرض إلا إذا نصَّ عليه، فيكون بعضَ المبيع، فله حصَّةٌ من الثَّمن، بخلاف الشَّجر. وعلى النَّقل الآخر عن «القنية» لا فَرقَ بينهما.

(قوله: **وَلَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ إِدْرَاكِهِ**) أي: في يد المشتري (**لَمْ يَجُزْ**) لأنَّ العقدَ إنَّما وردَ على القصيل دون الحنطة. «بحر» عن «القنية»[5]. أي: والحنطةُ زيادةٌ منفصلةٌ متولِّدةٌ، وهي مانعةٌ كما قدَّمْناه عن «جامع الفصولين».

(قوله: **رَدَّهَا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا**) أي: له ذلكَ، وقدَّمنا أنَّ ما يمنعُ الردَّ بالعيب يمنعُ الإقالةَ. وقدَّمَ المصنِّفُ في خيار العيب: أنَّه لو وَطئَ الجاريةَ أو قبَّلَها أو مسَّها بشهوةٍ، ثم وَجدَ بها عيباً؛ لم يرُدَّها مطلقاً[6]، أي: ولو ثيِّباً.

(قوله: **وَفِيهَا مُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى البَائِعِ مُطْلَقاً**) لأنَّه عادَ إلى ملكه، فمؤنةُ ردِّه عليه. قال

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٥٤.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٥٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٥.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ آ راغب باشا.

(٥) «قنية المنية»: ص٢٥٤، «البحر الرائق»: ٥/ ٣٢٤.

(٦) انظر: ١١/ ٧٢٦.

(وَتَصِحُّ إِقَالَةُ الإِقَالَةِ، فَلَوْ تَقَايَلَا البَيْعَ ثُمَّ تَقَايَلَاهَا) أي: الإقالةَ (ارْتَفَعَتْ وَعَادَ) البيعُ، (إِلَّا إِقَالَةَ السَّلَمِ) فإنَّها لا تَقبلُ الإقالةَ؛ لكون المُسلَمِ فيه دَيناً سقطَ، والسَّاقطُ لا يعودُ. «أشباه»[1]. وفيها: رأسُ المال بعد الإقالةِ كهو قبلَها، فلا يُتصرف فيه بعدَها كقبلِها،

القاضي بديعُ الدين: سواءٌ تقايَلَا بحضرة المبيع أو بغيبته. اهـ «منح»[2]. وهذا معنى قوله: (مطلقـاً)، وإن لم يذكرْ في عبارة «القنية»، فسقطَ ما قيل: إنَّ الصَّوابَ إسقاطُه. فافهمْ.

(قوله: إِلَّا إِقَالَةَ السَّلَمِ) أي: قبل قبضِ المسلم فيه، فلو بعده؛ صحَّتْ كما تعرِفُه.

(قوله: لِكَوْنِ المُسْلَمِ فِيهِ دَيْناً سَقَطَ[3]) أي: بالإقالة، فلو انفسختِ الإقالةُ؛ لكان حكمُ انفساخها عودَ المسلَمِ فيه، والسَّاقطُ لا يحتملُ العودَ، بخلاف الإقالة في البيع؛ لأنَّه عينٌ، فأَمكنَ عودُه إلى ملك المشتري. «بحر» من باب السَّلَم[4].

(قوله: رَأْسُ المَالِ) أي: مالِ السَّلم.

(قوله: كَهُوَ قَبْلَهَا) أي: حكمُه بعدها كحكمِه قبلها. وفيه إدخالُ الكاف على ضمير الرَّفع المنفصل، وهو مختصٌّ بالضَّرورة. وكذا قولُه: (كقبلها) فيه: أنَّ الظُّروفَ التي تقعُ غاياتٍ لا تُجرُّ إلا بـ"مِنْ". حموي[5].

(قوله: فَلَا يُتَصَرَّفُ فِيهِ) أي: بنحو بيعٍ وشركةٍ قبل قبضه، فلا يجوزُ لرب السَّلم شراءُ شيءٍ من المسلم إليه برأس المالِ بعد الإقالة قبل قبضِه، أي: قبل قبضِ ربِّ السَّلم رأسَ

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٧٣/ ب فيض الله.

(٣) قول الشارح: (لكون المسلم فيه ديناً سقطَ... إلخ) مقتضى العلَّة المذكورة أن يكون الصَّرفُ كذلك، فلا تصحُّ إقالةُ إقالته. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨١.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٩٣.

إلا في مسألتين: لو اختلفا فيه بعدَها؛ فلا تحالُفَ، ولو تفرَّقا قبل قبضِه؛ جازَ، إلا في الصَّرْف[1]

المال من المسلم إليه. وهذا في السَّلم الصَّحيح، فلو فاسداً؛ جازَ الاستبدالُ كسائر الدُّيون كما ذكره الشَّارحُ في بابه[2]، وفيه كلامٌ سيأتي هناكَ.

(قوله: **إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ**) استثناءٌ من قوله: (كهو قبلها).

(قوله: **لَوِ اخْتَلَفَا فِيهِ**) أي: في رأس المال (**بَعْدَهَا**) أي: بعد الإقالةِ، يعني: وقبل تسليم المسلم فيه؛ لِمَا في سَلَم «البحر» عن «الذَّخيرة»: لو تقايَلاَ بعدما سلَّمَ المسلَمَ إليه المسلَمَ فيه، ثمَّ اختلفا في رأسِ المال؛ تحالَفَا؛ لأنَّ المسلَمَ فيه عينٌ قائمةٌ، وليس بدَيْنٍ، فالإقالةُ هنا تَحتملُ الفسخَ قصداً. اهـ[3]. وهذا صريحٌ في أنَّ إقالةَ الإقالة في السَّلم جائزةٌ لو بعد قبضِ المسلم فيه.

(قوله: **فَلَا تَحَالُفَ**) بل القولُ فيه قولُ المسلم إليه. «ذخيرة»[4]. بخلافِ ما قبلها. ط عن أبي السُّعود[5]. قال ح: لأنَّ التَّحالُفَ باعتبار أنَّ اختلافَهُما في رأس المال اختلافٌ في نفس العقد، ولا عَقدَ بعد الإقالة[6].

(قوله: **وَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِهِ**) أي: قبضِ رأس مال السَّلم بعد الإقالةِ (**جَازَ**) لأنَّ قبضَه شرطٌ حالَ بقاء العقد، لا بعد إقالته.

(قوله: **إِلَّا فِي الصَّرْفِ**) استثناءٌ منقطعٌ. اهـ ح[7]. لأنَّ أصلَ الكلام في رأس المال،

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٠.

(٢) انظر: ١٢/ ٥٤٨- ٥٤٩.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٥١٢، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨١.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٥١٢.

(٥) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٢١٧/ آ الأزهرية، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٣.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ آ راغب باشا.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ آ راغب باشا.

....

فالأَوْلى أن يقولَ: (بخلاف الصَّرف)، فإنَّ الحاصلَ: أنَّ رأسَ المال في السَّلم بعد الإقالةِ لا يجوزُ الاستبدالُ به، ولا يجبُ قبضُه في مجلسها، وبدلُ الصَّرف بالعكس، فإنَّ قبضَه في مجلس الإقالة شرطٌ لصحَّتِها، ويجوز الاستبدالُ به[١]. قال في «البحر» من السَّلم: ووجهُ الفرق: أنَّ القبضَ في مجلس العقد[٢] في البدلَيْن ما شُرطَ لعينه، بل للتَّعيين، وهو أن يَصيرَ البدلُ معيَّناً بالقبض صيانةً عن الافتراق عن دَينٍ بدينٍ، ولا حاجةَ إلى التَّعيين في مجلس الإقالة في السَّلم؛ لأنَّه لا يجوزُ استبدالُه، فتعودُ إليه عينُه، فلا تقعُ الحاجةُ إلى التَّعيين بالقبض، فكان الواجبُ نفسَ القبض، فلا يُراعَى له المجلسُ، بخلاف الصَّرف؛ لأنَّ التَّعيينَ لا يحصلُ إلا بالقبض؛ لأنَّ استبدالَه جائزٌ، فلا بُدَّ من شرط القبض في مجلس

(١) قوله: (ويجوزُ الاستبدالُ به) أي: لا التصرُّفُ فيه. (رافعي).

(٢) قوله: (قال في «البحر» من السَّلم: ووجهُ الفرق: أنَّ القبضَ في مجلس العقد... إلخ) وإنَّما منعَ عن التصرُّف في رأس المال قبل القبض؛ لأنَّ من شرط السَّلم قبضُ رأس المال قبل الافتراق، فحيث كان كذلك كان التَّصرُّفُ مفوِّتاً له، فلم يجز، وأما المسلمُ فيه إنَّما منعَ عن التصرُّف فيه؛ لأنَّه مبيعٌ، ولا يجوزُ التصرُّفُ فيه قبل قبضه. إذا علمتَ هذا فاعلم أنَّ التصرُّفَ في رأس المال بعد الإقالة في عقد السَّلم كذلك لا يجوزُ، فلا يجوزُ لصاحب المال أن يشتريَ من المسلم إليه شيئاً برأس المال قبل قبضه بحكم الإقالة؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تأخذْ إلا سلمَكَ أو رأسَ مالك» أي: إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأسَ مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدالُ، فصارَ رأسُ المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم قبلها، فيأخذُ حكمَه من حرمة الاستبدال بغيره، وفي «البدائع»: قبضُ رأس المال إنَّما هو شرطٌ حالَ بقاء العقد، فأمَّا بعد ارتفاعه بطريق الإقالة أو بطريقٍ آخرَ؛ فقبضُه ليس بشرطٍ في مجلس العقد، بخلاف القبض في مجلس العقد، فإنَّ هناك حاجةً إلى أن يصيرَ البدلُ معيَّناً بالقبض صيانةً عن الافتراق عن دينٍ بدينٍ، ولا حاجةَ إلى التَّعيين في مجلس الإقالة في السَّلم؛ لأنَّه لا يجوزُ استبدالُه، فيعودُ إليه عينه. اهـ من السندي. والتَّوجيهُ الذي نقله المحشِّي عن «البحر» لم يفدْ وجهَ الفرق بين صحَّة التصرُّف في بدل الصَّرف قبل قبضه بعد الإقالة وعدم صحَّة التصرُّف في رأس مال السَّلم بعدها قبل القبض، وسيأتي توضيحُ هذه المسألة في باب السَّلم. (رافعي).

وفيها: اختلفَ المتبايعانِ في الصحَّةِ والبُطْلان؛ فالقولُ لمدَّعِي البُطْلان، وفي الصحَّة والفسادِ لمدَّعِي الصحَّةِ[1].

التَّعيين. اهـ[2]. وحاصلُه: أنَّ السَّلم لَمَّا لم يجزِ الاستبدالُ به قبل قبضِه؛ لم يلزمْ قبضُه في مجلس الإقالة؛ لأنَّ التَّعيينَ موجودٌ، بخلاف الصَّرف، فإنَّه لَمَّا جازَ استبدالُه؛ لَزِمَ قبضُه ليَحصلَ التَّعيينُ.

مطلبٌ: في اختلافهما في الصحَّةِ والفسادِ، أو في الصحَّة والبُطْلان

(قوله: اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ... إلخ) كان الأَوْلى ذكرُ هذه المسألة في باب البيع الفاسد، ولكنَّ مناسبَتَها هنا ذكرُ المسألة المستثناةِ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِمُدَّعِي البُطْلَانِ) لأنَّ انعقادَ البيع حادثٌ، والأصلُ عدمُه. اهـ ح[3]. فهو مُنكرٌ لأصل العقد.

(قوله: لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ) لأنَّهما لَمَّا اتَّفقا على العقد؛ كان الظَّاهرُ من إقدامهما عليه صحَّتَه. اهـ ح[4]. ولأنَّ مدَّعِي الفساد يدَّعِي حقَّ الفسخ، وخصمُه يُنكرُ ذلك، والقولُ للمنكر. ط[5]. ولو برهَنَا؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ الفساد. وهذا لو ادَّعَى الفسادَ بشرطٍ فاسدٍ أو أجلٍ فاسدٍ باتِّفاق الرِّوايات، وإن كان لمعنىً في صُلْب العقد، بأن ادَّعى أنَّه اشتراهُ بألفِ درهمٍ وبرِطْلِ خمرٍ، والآخرُ يدَّعِي البيعَ بألفِ درهمٍ؛ فيه روايتانِ عن أبي حنيفةِ: في ظاهر الرِّواية: القولُ لمدَّعي الصحَّة أيضاً، والبيِّنةُ بيِّنةُ الآخر كما في الوجه الأوَّل. وفي روايةٍ:

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦ عن «الخانية» و«الظهيرية».

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨١.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ آ راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٣.

قلتُ: إلا في مسألةٍ: إذا ادَّعى المشتري بَيعَه من بائعِه بأقلَّ من الثَّمن قبلَ النَّقْد، وادَّعى البائعُ الإقالةَ؛ فالقولُ للمشتري مع دعواهُ الفسادَ، ....

القولُ لمدَّعِي الفساد. «خانيَّة»(١). ولم يذكرْ هناك ما لو اختلفا في أنَّه تلجئةٌ أو جدٌّ، أو اختلفا في أنَّه باتٌّ أو وفاءٌ؛ لأنَّه سيُذكرُ ذلك آخر باب الصَّرف(٢).

(قوله: قُلْتُ: إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ) الاستثناءُ من صاحب «الأشباه»(٣)، وعزا فيها المسألةَ إلى «الفتح»(٤).

(قوله: وَادَّعَى البَائِعُ الإِقَالَةَ) أي: به كما في «الفتح»(٥)، والظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ في: "به" عائدٌ إلى الأقلِّ المذكور(٦)، لا إلى الثَّمن، فصورةُ المسألة: اشترى زيدٌ من عمرو ثوبـًا بألفٍ، ثمَّ رَدَّ زيدٌ الثَّوبَ إليه قبل نقدِ الثَّمن، وادَّعى أنَّه باعَه منه قبل النَّقد بتسعينَ، وفسدَ البيعُ بذلكَ، وادَّعَى البائعُ أنَّه رَدَّه إليه على وجه الإقالةِ بالتِّسعين؛ فالقولُ لزيدٍ المشتري، أي: مع يمينِه في إنكار الإقالةِ كما في «الفتح»(٧). ووجهُه ـ كما قال الحمويُّ ـ: أنَّ دعوى الإقالة تَستلزمُ دعوى صحَّةِ البيع(٨)؛ لأنَّها لا تكونُ إلا

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧٨.

(٢) انظر: ١٢/ ٧٣٦ عن «الملتقط» و«المنية».

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٤.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٤.

(٦) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ الضَّميرَ في: به عائدٌ... إلخ) لا يختلفُ الحكم أرجعَ الضَّميرُ للثَّمن أو الأقلِّ، فإنَّ البائعَ على كلٍّ يدَّعي الصحَّةَ والمشتري الفسادَ [في الأصل: الفاسدَ]، وقد خلتْ عبارةُ «الخانية» عنه. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٤.

(٨) قوله: (ووجهُه كما قال الحمويُّ: أنَّ دعوى الإقالة تستلزمُ دعوى صحَّة البيع... إلخ) ما نقله عن الحمويِّ لا يصحُّ توجيهـًا لحكم المسألة؛ لأنَّ غايةَ ما أفادَه كلامُه أنَّ دعوى الإقالة تستلزمُ صحَّةَ البيع السَّابق عليها، ولا نزاعَ فيه بين المتعاقدين، والحمويُّ لم يذكرْه توجيهـًا لها، بل دفعـًا لما قيل: إنَّها ليست داخلةً تحت الأصل ليحتاجَ للاستثناء، ونصُّه: قيل: ينبغي أن لا يكون هذا الفرعُ داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاجَ إلى استثنائه؛=

ولو بعكسِه؛ تَحالَفا ....

في الصَّحيح. اهـ[1]. قلتُ: لكن تقدَّمَ: أنَّها تجبُ في عقدٍ مكروهٍ وفاسدٍ مع ما فيه من الكلام. ويظهرُ لي: أنَّ وجهَه: هو أنَّ المشتريَ[2] لَمَّا ادَّعى بيعَه بالتِّسعين؛ لم يجبْ له غيرُها، ومدَّعِي الإقالة يدَّعِي أنَّ الواجبَ المائةُ؛ لأنَّ الإقالةَ إن كانت بمائةٍ؛ فظاهرٌ، وإن كانت بتسعينَ؛ فلأنَّها لا تكونُ إلا بمثل الثَّمن الأوَّل وإن شرطَ أقلَّ منه كما مرَّ، فقد صار مُقِرّاً للمشتري بالعشرةِ، والمشتري يُكذِّبُه، فلغا كلامُ مدَّعِي الإقالة. تأمَّلْ.

(قوله: **وَلَوْ بِعَكْسِهِ**) بأن ادَّعى زيدٌ المشتري الإقالةَ، وادَّعى عمرٌو البائعُ أنَّه اشتراهُ من المشتري بتسعينَ.

(قوله: **تَحَالَفَا**) وجهُه: أنَّ المشتري بدعواه الإقالةَ يدَّعِي أنَّ الثَّمنَ الذي يستحقُّه بالردِّ مائةٌ، والبائعُ بدعواه الشِّراءَ بالتِّسعين يدَّعِي أنَّ الثَّمنَ الواجبَ رَدُّه للمشتري تسعونَ، فنُزِّلَ اختلافُهما فيما يجبُ تسليمُه إلى المشتري بمنزلةِ اختلافهما في قَدْر الثَّمن الموجب للتَّحالف بالنصِّ، وإلا؛ فالمائةُ التي هي الثَّمنُ الأوَّلُ إنَّما تُرَدُّ إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأوَّل، وهي غيرُ الخمسين التي هي الثَّمنُ في البيع الثَّاني. أفاده الحمويُّ[3].

= لأنَّه لم يدَّعِ صحَّةَ العقد، وإنَّما ادَّعى الإقالةَ، والمشتري ينكرُها، فيكون القولُ قولَه. انتهى. أقول: فيما قاله نظرٌ، فإنَّ ادِّعاءَ الإقالة مستلزمٌ لادِّعاء صحَّة البيع؛ إذ الإقالةُ لا تكون في غير الصَّحيح. اهـ حموي. وفيما قاله تأمُّلٌ؛ إذ ليس دعوى البائع الصحَّةَ باعتبار العقد السَّابق، وهو البيعُ؛ إذ لا نزاعَ في صحَّته بينهما، بل النِّزاعُ في سبب ردِّه على البائع هل هو صحيحٌ كما قال البائعُ، أو فاسدٌ كما قال المشتري؟ ففي الحقيقة نزاعُهما في عقدين مختلفين: أحدُهما يدَّعي الصَّحيحَ منهما والآخرُ الفاسدَ، فدخلتْ هذه المسألةُ تحت الأصل بهذا الاعتبار. تأمَّل. (رافعي).

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٧٦.

(٢) قوله: (ويظهرُ لي أنَّ وجهَه: هو أن المشتري... إلخ) هذا التَّوجيهُ لا يناسبُ؛ لأنَّ الموضوعَ عدمُ نقد الثَّمن، فلا نزاعَ فيه، بل في المبيع، فالمشتري يدَّعي خروجَه عن ملكه بالعقد الفاسد، وأنَّ له استردادَه، والبائعُ يدَّعي عودَه لملكه بعقدٍ صحيحٍ وانقطاعَ حقِّ المشتري عنه مع اتِّفاقهما على سبق خروجه عن ملكه ودخوله في ملك المشتري، فلذا كان القولُ قولَه مع دعواه الفاسد. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٧٦.

بشرطِ قيام المبيع، إلا إذا استهلَكَه في يد البائع غيرُ المشتري.

قلتُ: وفيه: أنَّ الكلامَ فيما قبلَ نقد المشتري الثَّمنَ، وأيضًا فمسألةُ التَّحالف عند اختلاف المتبايعينِ وَرَدَ بها النصُّ على خلاف القياس، فكيف يُقاسُ عليها غيرُها مع عدم التَّماثل؟! والذي يظهرُ لي: أنَّ المسألةَ مُفرَّعةٌ على قول أبي يوسفَ: أنَّ الإقالةَ بيعٌ لا فسخٌ، وحينئذٍ فقد توافَقَا على البيع الحادثِ، لكنَّ المشتري يدَّعِيه بوجهِ الإقالة، والواجبُ فيها مائةٌ، والبائعُ يدَّعِيه بالبيع بالأقلِّ، وذلك اختلافٌ في الثَّمن في عقدٍ حادثٍ[1]. واللهُ أعلمُ. فافهمْ.

(**قوله: بِشَرْطِ قِيَامِ المَبِيعِ... إلخ**) هذا شرطُ التَّحالف مطلقًا، قال في «الأشباه»: يُشترطُ قيامُ البيع عند الاختلافِ في التَّحالف[2]، إلا إذا استهلَكَه في يد البائع غيرِ المشتري كما في «الهداية»[3]. اهـ[4]. فإنَّه إذا استهلَكَه غيرُ المشتري؛ تكونُ قيمةُ العين قائمةً مقامَها، وأمَّا إذا استهلَكَه المشتري في يد البائعِ؛ نُزِّلَ قابضًا، وامتنعتِ الإقالةُ. وكذا إذا استهلَكَه أحدٌ في يده؛ لفقد شرطِ الصحَّة، وهو بقاءُ المبيع. ومحلُّ عدم التَّحالف عند هلاكِ المبيع إذا كان الثَّمنُ دَيْنًا، أمَّا إذا كان عَيْنًا بأن كان العقدُ مقايَضةً وهلكَ أحدُ العِوَضين؛ فإنَّهما يَتحالفانِ من غير خلافٍ؛ لأنَّ المبيعَ في أحد الجانبين قائمٌ، ويردُّ مثلَ الهالك أو قيمَتَه، والمصيرُ إلى التَّحالف فرعُ العجز عن إثباتِ الزِّيادة بالبيِّنة. وتمامُه في «حاشية الأشباه» لأبي السُّعود[5]. ط[6].

(١) قوله: (وذلك اختلافٌ في الثَّمن... إلخ) قد علمتَ أنَّه لا نزاعَ في الثَّمن؛ لأنَّ الكلامَ قبل قبضه. تأمَّل. (رافعي).

(٢) في «الأشباه»: (للتحالف).

(٣) «الهداية»: كتاب الدعوى: ٣/ ١٦٣.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٠.

(٥) «عمدة الناظر»: ج٢/ ق٢١٨/ آ الأزهرية.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٣.

ورأيتُ معزيّاً «للخلاصة»: باعَ كَرْماً وسلَّمَه، فأكلَ مُشتريه نُزُلَه سنةً، ثمَّ تَقايَلا؛ لم تَصِحَّ.

(قوله: نُزُلَهُ) بضم النون والزاي، والمرادُ: ثمرَتُه. اهـ ح[1].

(قوله: لَمْ تَصِحَّ) تمامُ عبارة «الخلاصة»: وكذا إذا هلكتِ الزِّيادةُ المتَّصلةُ أو المنفصلةُ أو استهلَكَها أجنبيٌّ. اهـ[2].

أقولُ: ينبغي تقييدُ المسألة: بما إذا حدثتْ هذه الزِّيادةُ بعد القبضِ، أمَّا قبلَه؛ فلا تَمنعُ الإقالةَ كما في الردِّ بالعيب. تأمَّلْ. وفي «التَّتارخانيَّة»: ولو اشترى أرضاً فيها نخلٌ، فأكلَ التَّمرَ، ثم تقايَلاَ، قالوا: إنَّه تصحُّ الإقالةُ، ومعناه: على قيمَتِه، إلا أن يرضى البائعُ أن يأخُذَها كذلكَ[3]. اهـ «رملي على المنح»[4].

وبما ذكره من التَّقييد يندفعُ ما يتوهَّمُ من منافاة ما في «الخلاصة» لِمَا مرَّ من أنَّ هلاكَ بعضِه يمنعُ الإقالةَ بقَدْره، ولِمَا مرَّ في قوله: (شرى أرضاً مزروعةً... إلخ)، ومثلُه مسألةُ «التَّتارخانيَّة» المذكورةُ. ويؤيِّدُه ما قدَّمناه من أنَّ الزِّيادةَ المنفصلةَ المتولِّدةَ تمنعُ لو بعد القبضِ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/آ راغب باشا.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٢/ ٢٣.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٣١٨.

(٤) «لوائح الأنوار»: ق٤٦/آ ولي الدين.

(بَابُ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ)

لَمَّا بيَّنَ المثمنَ؛ شرعَ في الثَّمن، ولم يَذكرِ المساومةَ والوضيعةَ؛ لظُهُورهما.

(بَابُ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ)

وجهُ تقديم الإقالة عليهما: أنَّ الإقالةَ بمنزلة المفرد من المركَّب؛ لأنَّها إنَّما تكونُ مع البائع، بخلاف التَّولية والمرابحة، فإنَّهما أعمُّ من كونهما مع البائعِ وغيره. ط[1]. وأيضـًا فالإقالةُ متعلِّقةٌ بالمبيع لا بالثَّمن، ولذا كان من شروطها قيامُ المبيع، والتَّوليةُ والمرابحةُ متعلِّقانِ أصالةً بالثَّمن، والأصلُ هو المبيعُ.

(قوله: لَمَّا بَيَّنَ المُثْمَنَ... إلخ) قال في «الغاية»: لَمَّا فرغَ من بيان أنواع البيوع اللَّازمة وغير اللَّازمة، كالبيع بشرط الخيارِ، وكانتْ هي بالنَّظرِ إلى جانب المبيعِ؛ شرعَ في بيان أنواعها بالنَّظر إلى جانب الثَّمن، كالمرابحة والتَّولية والرِّبا والصَّرف. وتقديمُ الأوَّل على الثَّاني؛ لأصالة المبيعِ دون الثَّمن[2]. اهـ ط عن الشلبيِّ[3].

(قوله: وَلَمْ يَذْكُرِ المُسَاوَمَةَ) وهي البيعُ بأيِّ ثمنٍ كان من غير نظرٍ إلى الثَّمن الأوَّل، وهي المعتادةُ.

(قوله: وَالوَضِيعَةَ) هي البيعُ بمثل الثَّمن الأوَّل مع نقصانٍ يسيرٍ. أتقاني[4]. وفي «البحر»: هي البيعُ بأنقصَ من الأوَّل[5]. وقدَّمْنا أوَّلَ البيوع عن «البحر» خامسـًا، وهو الاشتراكُ، أي: أن يشرِّكَ غيرَه فيما اشتراهُ، أي: بأن يَبيعَه نصفَه مثلاً. لكنَّه غيرُ خارجٍ عن الأربعة.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٣.

(٢) «غاية البيان»: ١٠/ ١٩٥.

(٣) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٣، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٣.

(٤) «غاية البيان»: ١٠/ ١٩٦ عن «التحفة».

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٦.

(**المُرَابَحَةُ**) مصدرُ: رابَحَ[1]. وشرعاً: (**بَيْعُ مَا مَلَكَهُ**) ....

(**قوله: وَشَرْعاً: بَيْعُ مَا مَلَكَهُ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَبِفَضْلٍ**) عدلَ عن قول «الكنز»: هو بيعٌ بثمنٍ سابقٍ[2]؛ لِمَا أُوردَ عليه من أنَّه غيرُ مطَّردٍ ولا منعكسٍ، أي: غيرُ مانعٍ ولا جامعٍ. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ من شرى دنانيرَ بالدَّراهم لا يجوزُ له بيعُها مرابحةً، وكذا من اشترى شيئاً بثمنٍ نسيئةً لا يجوزُ له أن يرابِحَ عليه، مع صدق التَّعريف عليهما. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّ المغصوبَ الآبقَ إذا عادَ بعد القضاء بالقيمة على الغاصبِ جازَ بيعُ الغاصب له مرابحةً، بأن يقولَ: قامَ عليَّ بكذا، ولا يصدقُ التَّعريفُ عليه بعدم الثَّمن. وكذا لو رقمَ في الثَّوب مقداراً ولو أزيدَ من الثَّمن الأوَّل، ثمَّ رابَحَه عليه؛ جازَ كما سيأتي بيانُه عند ذكر الشَّارح له. وكذا لو مَلَكَه بهبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيَّةٍ، وقوَّمَه قيمةً، ثمَّ رابَحَه على تلك القيمةَ. ولا يَصدقُ التَّعريفُ عليهما.

لكن أُجيبَ عن مسألة الدَّنانير: بأنَّ الثَّمنَ المطلقَ يُفيدُ أنَّ مقابِلَه مبيعٌ متعيِّنٌ، ولذا قال الشَّارحُ: (من العروض)، ويأتي بيانُه. وعن مسألة الأجلِ: بأنَّ الثَّمنَ مقابلٌ بشيئين، أي: بالمبيع وبالأجل، فلم يصدقْ في أحدهما أنَّه بثمنٍ سابقٍ. وقولُ «البحر»: إنَّه لا يَردُ لجوازها إذا بيَّنَ أنَّه اشتراهُ نسيئةً[3]؛ ردَّه في «النَّهر»: بأنَّ الجوازَ إذا بيَّنَ لا يختصُّ بذلك، بل هو في كلِّ ما لا تجوزُ فيه المرابحةُ، كما لو اشترى من أصولِه أو فروعِه جازَ إذا بيَّنَ كما سيأتي[4]. وعن مسائل العكسِ: بأنَّ المرادَ بالثَّمن: ما قامَ عليه بلا خيانةٍ. وتمامُه في

---

(١) قول الشارح: (مصدرُ: رابحَ) في «الصحاح»: يقال: بعتُه الشَّيءَ مرابحةً واشتريتُ إذا سمَّيتَ لكلِّ قدرٍ من الثَّمن ربحاً. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٢٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٧.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٥.

من العُرُوض ....

«النهر»[1]. فكان الأوْلى قولُ المصنِّف تبعاً «للدُّرَر»: (بيعُ ما ملكه... إلخ)[2]؛ لعدم احتياجِهِ إلى تحرير المراد[3]، ولأنَّه لا يَدخلُ فيه مسألةُ الأجل؛ لأنَّه إذا لم يبيِّنِ الأجلَ لم يَصدقْ عليه أنَّه بيعُ ما ملكَه بما قامَ عليه لِمَا علمتَ.

(**قوله: مِنَ العُرُوضِ**) احترازٌ عمَّا ذكرْنا من أنَّه لو شرى دنانيرَ بدراهِمَ؛ لا يجوزُ له بيعُها مرابحةً كما في الزَّيلعيِّ و«البحر» و«النهر» و«الفتح»[4].

وعلَّلَه في «الفتح»: بأن بدَلَي الصَّرف لا يتعيَّنانِ[5]، فلم تكن عينُ هذه الدَّنانير متعيِّنةً لتَلزمَ مبيعاً. اهـ[6]. لكن هذا واردٌ على تعريف المصنِّف؛ إذ لا دلالةَ فيه عليه، بخلاف تعريف «الكنز» وغيره، فإنَّ قولَه: بالثَّمن السَّابق دليلٌ على أنَّ المرادَ بما ملكَه: المبيعُ

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٥.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٨٠.

(٣) قوله: (لعدم احتياجه إلى تحرير المراد... إلخ) أنت خبيرٌ بأنَّ ما أوردَه على عبارة «الكنز» في مسألتي الطَّرد واردٌ على المصنِّف؛ لصدقه عليهما، وبأنَّ مسائلَ العكس واردةٌ عليه أيضاً، ما عدا مسألة الغصب، فقد تساوت العبارتان في الاحتياج للتَّحرير، بل كلامُ المحشِّي هنا يخالفُ ما يأتي له في تقرير الكلام. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١١٦، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٥، «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٥.

(٥) قوله: (وعلَّله في «الفتح»: بأنَّ بدلي الصَّرف لا يتعيَّنان... إلخ) هذا التَّعليلُ غيرُ مفيدٍ لوجه عدم صحَّة المرابحة في بدلي الصَّرف؛ لأنَّه إنَّما أفادَ عدمَ تعيُّنِ كلٍّ منهما لكونه مبيعاً، مع أنَّها تصحُّ فيما ملكه ولو بجهة غير البيع، وأيضاً تصحُّ المرابحةُ في المسلم فيه بعد قبضه مع أنَّه ما كان متعيِّناً إلا بعده كبدلي الصَّرف، قال في «غاية البيان» من باب السلم عند قول «الهداية»: ولا يجوزُ التصرُّفُ في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض: إنَّما قيَّد بقوله: قبل القبض احترازاً عما بعده، ولذا قال في «شرح الطحاوي»: ولا بأسَ أن يبيعَ ربُّ السلم سلمَه بعد قبضه إياه مرابحةً أو توليةً أو مواضعةً، وأن يشركَ غيرَه فيه؛ لأنَّ المقبوضَ بعقد السَّلم يجعلُ في الحكم كعين ما وردَ عليه العقدُ. اهـ. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٦.

ولو بهِبةٍ أو إرثٍ، أو وصيَّةٍ، أو غصبٍ، فإنَّه إذا ثمَّنَه (**بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَبِفَضْل**) مُؤنةٍ ....

المتعيِّنُ؛ لأنَّ كونَ مقابله ثمناً مطلقاً يفيدُ أنَّ ما مَلكه بالضَّرورة مبيعٌ مطلقاً كما في «الفتح»[1]. وقولُ المصنِّف: (بما قام عليه) ليس المرادُ به: الثَّمنَ لما مرَّ، فلذا زادَ الشَّارحُ قوله: (من العروض) تتميماً للتَّعريف.

(**قوله: وَلَوْ بِهِبَةٍ... إلخ**) تعميمٌ لقوله: (ما ملكه)، أشارَ به إلى دُخُول هذه المسائل فيه كما علمتَ.

(**قوله: فَإِنَّهُ إِذَا ثَمَّنَهُ... إلخ**) جوابُ (إذا) قولُه: (جاز)، وعدلَ عن قول غيره: وقوَّمه قيمةً؛ ليشملَ المثليَّ.

وحاصلُه: أنَّ ما وُهبَ له ونحوُه ممَّا لم يَملِكْه بعقدِ معاوضةٍ إذا قدَّرَ ثمنَه وضَمَّ إليه مؤنَتَه ممَّا يأتي؛ يجوزُ له أن يبيعَه مرابحةً، وكذا إذا رقمَ على ثوبٍ رَقماً كما مرَّ. قال في «الفتح»: وصورةُ المسألة أن يقولَ: "قيمَتُه كذا أو رقمُه كذا، فأُرابِحُك على القيمة أو الرَّقم". اهـ[2]. وظاهرُه: أنَّه لا يقولُ: "قامَ عليَّ بكذا"، وبه صرَّحَ في «البحر» في الرَّقْم[3]. والظَّاهرُ: أنَّ الهبةَ ونحوها كذلكَ، وحينئذٍ لا يدخلُ ذلك في كلام المصنِّف. تأمَّلْ. ويأتي تمامُه.

هذا، وقال ح: إنَّ قولَ الشَّارح: (فإنَّه إذا ثمنَه) أخرجَ به بعضَ التَّعريف عن كونه تعريفاً، وفسَّرَ الفضلَ بما يضمُّ، فصارَ مجموعُ المتن مع الشَّرح عبارةَ «المبسوط»[4]، وهي عبارةٌ مستقيمةٌ في ذاتها، لكن بقيَ تعريفُ المرابحة: بيع ما ملكه فقط، وهو تعريفٌ فاسدٌ؛ لكونه غيرَ مانعٍ. اهـ[5]. أي: لأنَّ قولَه: (بما قام عليه) جزءُ التَّعريف، وكذا قولُه:

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٧.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٨٧.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ ب راغب باشا.

وإن لم تكن من جنسِه كأجرِ قصَّارٍ ونحوِه، ثمَّ باعَه مرابحةً على تلك القيمةِ؛ جازَ. «مبسوط» (**وَالتَّوْلِيَةُ**) مصدرُ: ولَّى غيرَه: جعلَه والياً. وشرعاً: (**بَيْعُهُ بِثَمَنِهِ الأَوَّلِ**)

(وبفضل)، فإنَّ مرادَه به: فضلُ الرِّبح لتتحقَّقَ المرابحةُ، وإلا؛ كان العقدُ توليةً. وأمَّا فضلُ المؤنة؛ فإنَّه يضمُّ إلى ما قامَ عليه، لكن لَمَّا كانتْ عبارةُ المتن في نفسها تعريفاً تامّاً اكتفى بها، ولقصدِ الاختصار أَخذَ بعضَها، وجعلَه بياناً لتصويرِ مسألة الهبة ونحوها. تأمَّلْ.

(**قوله: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ جِنْسِهِ**) أي: وإن لم تكن المؤنةُ المضمومةُ من جنسِ المبيع. ط[1].

قلتُ: والأظهرُ: كونُ المراد: من جنس الثَّمن بقرينةِ ما بعده. تأمَّلْ.

(**قوله: وَنَحْوِهِ**) أي: كصبَّاغٍ وطرَّازٍ.

(**قوله: ثُمَّ بَاعَهُ مُرَابَحَةً**) أي: بزيادةِ ربحٍ على تلك القيمةِ التي قوَّمَ بها الموهوبَ ونحوَه مع ضمِّ المؤنة إليها؛ لأنَّ كلامَه في ذلك، بخلافِ ما كان اشتراه بثمنٍ، فإنَّه يُرابِحُ على ثمنه، لا على قيمتِه. فافهمْ.

(**قوله: جَعَلَهُ وَالِيًا**) فكأنَّ البائعَ جعلَ المشتريَ والياً فيما اشتراهُ. «نهر»[2]. أي: جعلَ له وِلايةً عليه، وهذا إبداءُ مناسبة المعنى الشَّرعيِّ للمعنى اللُّغويِّ.

(**قوله: بَيْعُهُ بِثَمَنِهِ الأَوَّلِ**) قد علمتَ أنَّ المصنِّفَ عدلَ في تعريف المرابحة عن التَّعبير بالثَّمن الأوَّل إلى قوله: (بما قام عليه) لدفعِ الإيرادِ السَّابق، فما فرَّ منه أوَّلاً؛ وقعَ فيه ثانياً، فكان المناسبُ أن يقولَ: (والتَّوليةُ: بيعُه كذلكَ بلا فضلٍ).

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٤.

ولو حُكماً، يعني: بقيمتِه، وعبَّر عنها به؛ لأنَّه الغالبُ. (وَشَرْطُ صِحَّتِهِمَا: كَوْنُ العِوَضِ

(قوله: وَلَوْ حُكْماً) أدخلَ به ما مرَّ في قوله: (ولو بهبة... إلخ)، فإنَّه يوليه بقيمتِه؛ لكونه لم يملِكْه بثمنٍ.

(قوله: يَعْنِي: بِقِيمَتِهِ) تفسيرٌ للثَّمن الحكميِّ، لا لقوله: (بثمنه) كما لا يخفى. ح[1].

(قوله: وَعَبَّرَ عَنْهَا بِهِ) أي: بالثَّمنِ حيثُ أرادَ به ما يعمُّ القيمةَ حتَّى صارَ عبارةً عنه وعنها. فافهمْ.

(قوله: لِأَنَّهُ الغَالِبُ) أي: الغالبُ فيما يملِكُه الإنسانُ أنَّه يكون بثمنٍ سابقٍ.

(قوله: كَوْنُ العِوَضِ) أي: الكائنِ في العقد الأوَّل. اهـ. ح[2]. وهو ما مُلكَ به المبيعُ. «نهر»[3].

تنبيهٌ: استُفيدَ من التَّعريف: أنَّ المعتبرَ: ما وَقَعَ عليه العقدُ الأوَّلُ دونَ ما وقع عِوَضاً عنه، فلو اشترى بعشرةِ دراهمَ، فدفعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمَتُه عشرةٌ أو أقلُّ أو أكثرُ، فرأسُ المال العشرةُ، لا الدِّينارُ والثَّوبُ؛ لأنَّ وجوبَه بعقدٍ آخرَ، وهو الاستبدالُ. «فتح»[4]. ولو كان المبيعُ مثليّاً، فرابَحَ على بعضه، كقفيزٍ من قفيزينِ؛ جازَ لعدم التَّفاوت، بخلاف القيميِّ. وتمامُ تعريفه في «شرح المجمع»[5]. وفي «المحيط»: لو كان ثوباً ونحوَه لا يبيعُ جزءاً منه معيَّناً؛ لانقسامه باعتبار القيمةِ، وإن باعَ جزءاً شائعاً جازَ. وقيل: يفسدُ[6]. «بحر»[7].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ ب راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ ب راغب باشا.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٥.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٨.

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٣.

(٦) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٢٩- ٦٣٠ ملخصاً.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٩.

مِثْلِيًّا أَوْ) قِيميًّا (مَمْلُوكًا لِلْمُشْتَرِي، وَ) كونُ (الرِّبْحِ شَيْئًا مَعْلُومًا) ولو قِيميًّا مُشاراً

(قوله: مِثْلِيًّا) كالدَّراهم والدَّنانير والمكيلِ والموزونِ والعدديِّ المتقارب، أمَّا إذا لم يكنْ له مِثْلٌ، بأن اشترى ثوبًا بعبدٍ مقايضةً مثلاً، فرابَحَه أو ولَّاه إيَّاهُ؛ كان بيعًا بقيمةِ عبدٍ صفتُه كذا، أو بقيمةِ عبدٍ ابتداءً، وهي مجهولةٌ. «فتح» و«نهر»[1].

(قوله: أَوْ قِيمِيًّا مَمْلُوكًا لِلْمُشْتَرِي) صورَتُه: اشترى زيدٌ من عَمْرٍو عبداً بثوبٍ، ثمَّ باعَ العبد من بكرٍ بذلك الثَّوبَ مع ربحٍ أو لا، والحالُ أنَّ بكراً كان قد ملكَ الثَّوبَ من عَمْرو[2] قبلَ شراء العبد، أو اشترى العبدَ بالثَّوب قبل أن يملِكَه من عمرٍو، فأجازَهُ بعده؛ فلا شَكَّ أن الثَّوبَ بعد الإجازةِ صارَ مملوكًا لبكرٍ المشتري، فيتناوَلُه قولُ المتن: (أو مملوكًا للمشتري). اهـ ح[3]. فهذه الصُّورةُ مستثناةٌ ممَّا لا مِثلَ له.

(قوله: وَكَوْنُ الرِّبْحِ شَيْئًا مَعْلُومًا) تقريرُ لفظ الكون هو مقتضى نصبِ المصنِّف قولَه: (معلومًا)، ووقعَ في عبارة «المجمع» مرفوعًا حيثُ قال: ولا يصحُّ ذلك حتَّى يكون العوضُ مثليًّا أو مملوكًا للمشتري، والرِّبحُ مثليٌّ[4] معلومٌ[5]. ومثلُه في «الغُرَر»[6]. وصرَّحَ في «شرحه الدُّرَر»: بأنَّ الجملةَ حاليَّةٌ[7]، وكذا قالَ في «البحر»: إنَّ قوله ـ أي: «المجمع» ـ:

(1) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٧، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٦.

(2) في هامش طبعة بولاق: (قوله: ملك الثوب من عمرو، الذي في عبارة ح: من زيد هنا وفيما بعده، وصوابه: من عمرو كما قلنا. اهـ منه).

(3) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ب راغب باشا.

(4) قوله: (والربحُ مثليٌّ) قال في «البحر»: إنَّ تقييدَ الرِّبح بالمثليِّ اتِّفاقيٌّ. اهـ. (رافعي).

(5) «مجمع البحرين»: ص٢٩٩.

(6) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ١٨٠.

(7) «درر الحكام»: ٢/ ١٨٠.

إليه، كـ"هذا الثَّوْب"؛ لانتفاءِ الجهالةِ، حتَّى لو باعَه بربحِ: "دَهْ يازْدَه" أي: العشرة بأحدَ

والرِّبحُ مثليٌّ معلومٌ شرطٌ في القيميِّ المملوكِ للمشتري كما لا يخفى. اهـ[1]. وتَبعَه في «المنح»[2]. فقد ظَهَرَ أنَّ هذا ليس شرطاً مستقلاً، بل هو شرطٌ للشَّرط الثَّاني؛ لأنَّ معلوميَّةَ الرِّبح وإن كانتْ شرطاً في صحَّةِ البيع مطلقاً، لكنَّه أمرٌ ظاهرٌ لا يحتاجُ إلى التَّنبيه عليه؛ لأنَّ جهالَتَه تُفضي إلى جهالة الثَّمن، وإنَّما المرادُ: التَّنبيهُ على أنَّه إذا كان الثَّمنُ الذي ملكَ به المبيعَ في العقد الأوَّل قيمياً لا يصحُّ البيعُ مرابحةً، إلا إذا كان ذلك القيميُّ مملوكاً للمشتري، والحالُ أنَّ الرِّبحَ معلومٌ، ولهذا ذكرَ في «الفتح» أوَّلاً: أنَّه لا يصحُّ كونُ الثَّمن قيمياً[3]. ثمَّ قال: أمَّا لو كانَ ما اشتراهُ به وَصلَ إلى من يبيعُه منه، فرابَحَه عليه بربحٍ معيَّنٍ، كأن يقولَ: أبيعُكَ مرابحةً على الثَّوب الذي بيدكَ وربح درهمٍ، أو كرَّ شعيرٍ، أو ربحَ هذا الثَّوب؛ جازَ؛ لأنَّه يَقدرُ على الوفاء بما التزَمَه من الثَّمن. اهـ[4]. وأفادَ أنَّ الرِّبحَ المعلومَ أعمُّ من كونه مثلياً أو قيمياً كما نبَّه عليه الشَّارحُ بقوله: (ولو قيمياً... إلخ). فاغتنمْ تحريرَ هذا المحلِّ.

(قوله: حَتَّى لَوْ بَاعَهُ) تفريعٌ على مفهوم قوله: (معلوماً)[5] في مسألة كون القيميِّ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٧٥/ ب فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٧.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٧.

(٥) قوله: (تفريعٌ على مفهوم قوله: معلوماً... إلخ) على جعل الشَّارح معلوميَّةَ الرِّبح شرطاً مستقلاً يكون التَّفريعُ عليه بحدِّ ذاته بقطع النَّظر عن كون الثَّمن مثلياً أو قيمياً. نعم، على عبارة غيره من جعله شرطاً للشَّرط يكون تفريعاً على (معلوماً) في مسألة كون القيميِّ مملوكاً للمشتري، والمحشِّي بنى ما كتبه هنا وفيما يأتي مما يتعلَّقُ بهذه المسألة على جعله شرطاً في الشَّرط، وهو لا يناسبُ عبارةَ الشَّارح، والمناسبُ ما فعله الشَّارحُ من جعله شرطاً مستقلاً في المسألتين لموافقته للواقع، وحينئذٍ لا يليقُ حملُه على جعله شرطاً للشَّرط موافقةً «للبحر»،=

عشرَ؛ لم يَجُزْ، إلا أن يَعلمَ بالثَّمنِ في المجلس، فيُخيَّرَ. «شرح مجمع» للعينيِّ[1].

مملوكـًا للمشتري، يعني: فلو كان الرِّبحُ مجهولاً في هذه الصُّورة؛ لا يجوزُ، حتَّى لو باعَه... إلخ. فافهم.

واعلم أنَّ لفظَ (دهْ) بفتح الدال وسكون الهاء اسمٌ للعشرة بالفارسيَّة، و(يازده) بالياء المثناة التحتيَّة وسكون الزاي اسمُ أحدَ عشرَ بالفارسية كما نقله ح عن «البناية»[2]. وبيانُ هذا التَّفريع ما في «البحر» حيثُ قال: وقيَّدَ الرِّبحَ بكونه معلومـًا؛ للاحتراز عمَّا إذا باعَهُ بربح ده يازده؛ لأنَّه باعَه برأس المال وببعضِ قيمته؛ لأنَّه ليس من ذوات الأمثال. كذا في «الهداية»[3]. ومعنى قوله: (ده يازده) أي: بربح مقدارِ درهمٍ على عشرةِ دراهمَ، فإن كان الثَّمنُ الأوَّلُ عشرينَ؛ كان الرِّبحُ بزيادةِ درهمين، وإن كان ثلاثينَ؛ كان الرِّبحُ ثلاثةَ دراهمَ، فهذا يقتضي أن يكونَ الرِّبحُ من جنس رأس المال؛ لأنَّه جَعلَ الرِّبحَ مثلَ عُشر الثَّمن، وعُشْرُ الشَّيء يكونُ من جنسه. كذا في «النِّهاية»[4]. اهـ ما في «البحر»[5].

وحاصلُه: أنَّه إذا كان الثَّمنُ في العقد الأوَّل قيميـًّا كالعبد مثلاً، وكان مملوكـًا للمشتري، فباعَ المالكُ المبيعَ من المشتري بذلك العبدِ وبربحِ (ده يازده)؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه يصيرُ كأنَّه

= فإنَّه إنَّما اعتبرَ ذلك في عبارة «المجمع»، وهي قابلةٌ لما قاله. تأمَّل. مع أنَّ كونَه شرطـًا لصحَّة البيع وكونه أمراً ظاهراً لا يحتاجُ للتَّنبيه عليه لا يقتضي جعلَه شرطـًا للشَّرط، ولا داعيَ لذلك حيث كان شرطـًا في صحَّة البيع مطلقـًا. (رافعي).

(١) «المستجمع»: ق١٠٩/ ب داماد إبراهيم باشا.

(٢) «البناية»: ٨/ ٢٣٣، «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ ب راغب باشا بدون نقل عن أحدٍ.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٥٦.

(٤) «النهاية»: ص٨٨ (رسالة جامعية).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٨.

(وَيَضُمُّ) البائعُ (إِلَى رَأْسِ المَالِ أَجْرَ القَصَّارِ وَالصَّبْغِ) بأيِّ لونٍ كان، (وَالطِّرَازِ)

باعَه المبيعَ بالعبد وبعُشْر قيمته، فيكون الرِّبحُ مجهولاً؛ لكون القيمةِ مجهولةً؛ لأنَّها إنَّما تُدركُ بالحزر والتَّخمين، والشَّرطُ كونُ الرِّبح معلوماً كما مرَّ، بخلافِ ما إذا كان الثَّمنُ مثليّاً والرِّبحُ (ده يازده)، فإنَّه يصحُّ.

قال «النَّهر»: ولو كان البدلُ مثليّاً، فباعَه به وبعُشْره، أي: عُشْر ذلك المثليِّ، فإن كان المشتري يعلمُ جملةَ ذلك؛ صحَّ، وإلا فإن عَلِمَ في المجلس خُيِّرَ، وإلا فَسَدَ. اهـ[1]. وبه ظهرَ أنَّ قولَ الشَّارح: (لم يجزْ)، أي: فيما إذا كان الثَّمنُ قيميّاً[2] كما قرَّرْناه أوَّلاً. وقولُه: (إلا أن يعلم... إلخ) أي: فيما إذا كان مثليّاً؛ لأنَّه الذي يمكنُ علمُه في المجلس. فافهمْ..

(قوله: أَجْرَ القَصَّارِ) قيَّدَ بالأجرة؛ لأنَّه لو عَملَ هذه الأعمالَ بنفسه؛ لا يضمُّ شيئاً منها، وكذا لو تطوَّعَ متطوِّعٌ بها أو بإعارةٍ. «نهر»[3]. وسيجيءُ.

(قوله: وَالصَّبْغِ) هو بالفتح مصدرٌ، وبالكسر: ما يُصبغُ به. «دُرَر»[4]. والأظهرُ هنا الفتحُ؛ لقول الشَّارح: (بأيِّ لونٍ كان). ط[5].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٦.

(٢) قوله: (أي: فيما إذا كان الثَّمنُ قيميّاً... إلخ) لا يخفى ما في كلام الشَّارح حينئذٍ من الرَّكاكة وعدم الاستقامة، بل الصَّوابُ أنَّ معنى كلامه: أنَّه إن باعه برأس ماله قيميّاً مملوكاً للمشتري أو مثليّاً وبزيادة مقدار درهمٍ على العشرة منه، فإن كان قيميّاً لم يجزْ لجهالة جملة الثَّمن بجهالة الرِّبح؛ لأنَّ القيمةَ التي تبين مقدارَه مجهولةٌ؛ لأنَّها لا تعرفُ إلا بالظنِّ، ولا يتأتَّى علمُها أصلاً لا في المجلس ولا بعده، وإن كان مثليّاً؛ فكذلك لجهالة كلٍّ من الثَّمن والرِّبح، إلا أن يعلمَ المشتري بجملة الثَّمن في المجلس، فيخيَّرُ حينئذٍ، والكلامُ فيما إذا لم يعلم بالثَّمن أوَّلاً وإلا صحَّ. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٧.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٨١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٤.

بالكسرِ: عَلَمُ الثَّوب، (وَالفَتْلِ، وَحَمْلِ الطَّعَامِ، وَسَوْقِ الغَنَم، وَأُجْرَةَ الغَسْلِ وَالخِيَاطَةِ، وَكِسْوَتِهِ) وطعامِ المبيعِ بلا سَرَفٍ، وسقيَ الزَّرع والكَرْم وكَسحَها، ....

(قوله: وَالفَتْلِ) هو ما يُصنعُ بأطراف الثِّياب بحريرٍ أو كتَّانٍ، من: فتلتُ الحبلَ أفتُلُه. «بحر»[1].

(قوله: وَكِسْوَتَهَ) بالنصب، أي: كسوةَ العبد المبيع. قال في «الفتح»: ولا يضمُّ ثمنَ الجلال ونحوه، ويضمُّ الثِّيابَ في الرَّقيق. اهـ[2]. تأمَّلْ.

(قوله: وَطَعَامَ المَبِيعِ بِلَا سَرَفٍ) فلا يضمُّ الزِّيادةَ. ط عن «حاشية الشلبيّ»[3]. قال في «الفتح»: ويضمُّ الثِّيابَ في الرَّقيق وطعامَهم، إلا ما كان سَرَفًا وزيادةً، ويضمُّ عَلَفَ الدَّوابِّ، إلا أن يعودَ عليه شيءٌ متولِّدٌ منها كألبانها وصوفها وسمنها، فيسقطُ قدرُ ما نالَ، ويضمُّ ما زادَ، بخلافِ ما إذا أجرَ الدَّابَّةَ أو العبدَ أو الدَّارَ، فأخذَ أجرَتَه، فإنَّه يُرابِحُ مع ضمِّ ما أنفقَ عليه؛ لأنَّ الغلَّةَ ليستْ متولِّدةً من العين، وكذا دجاجةٌ أصابَ من بيضها؛ يحتسبُ بما ناله، وبما أنفقَ، ويضمُّ الباقيَ. اهـ[4].

(قوله: وَسَقْيَ الزَّرْعِ) أي: أجرتَه، وكذا يقالُ فيما بعده. ط[5].

(قوله: وَكَسْحَهَا) في «المصباح»: كَسحتُ البيتَ كَسْحًا من باب نَفَعَ: كَنَسْتُه، ثمَّ استُعيرَ لتنقية البئر والنهر وغيره، فقيل: كَسَحْتُه إذا نقَّيْتَه، وكسحتُ الشَّيءَ: قطَعْتُه وأذهَبْتُه[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٩.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٩.

(٣) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٥، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٤. وعبارة الشلبي: (وتضم الثيابُ في الرَّقيق وطعامُهم إلا ما كان سرفًا وزيادةً).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٤.

(٦) «المصباح المنير»: ص٥٣٣.

وكريَ المسنَّاةِ والأنهارِ، وغرسَ الأشجار، وتجصيصَ الدَّار، **(وَأُجْرَةَ السِّمْسَارِ)** هو الدَّالُّ على مكان السِّلعةِ وصاحِبِها **(المَشْرُوطَةَ فِي العَقْدِ**[١]**)** على ما جزمَ به في «الدُّرر»[٢]،

(قوله: **وَكَرْيَ المَسَنَّاةِ**) في «المصباح»: كرى النهرَ كرياً من باب رمى: حَفَرَ فيه حفرةً جديدةً[٣]، والمسنَّاةُ: حائطٌ يُبنى في وجه الأرض، ويسمَّى: السدَّ. اهـ[٤]. وفسَّرَها في «المُغْرب»: بما بُنيَ للسَّيل ليردَّ الماءَ[٥]، وكأنَّ الشَّارحَ ضمَّن الكريَ معنى الإصلاح. تأمَّلْ.

(قوله: **هُوَ الدَّالُّ عَلَى مَكَانِ السِّلْعَةِ وَصَاحِبِهَا**) لا فرقَ لغةً بين السِّمسار والدَّلَّال، وقد فسَّرَهما في «القاموس»: بالمتوسِّطِ بين البائع والمشتري[٦].

وفرَّقَ بينهما الفقهاءُ، فالسِّمسارُ هو ما ذكره المؤلِّفُ، والدَّلالُ: هو المصاحِبُ للسِّلعة غالباً. أفادَه سريُّ الدِّين عن بعض المتأخِّرين[٧]. ط[٨]. وكأنَّه أرادَ ببعض المتأخرين: صاحبَ «النَّهر»[٩]، فإنَّه قال: وفي عُرْفنا الفرقُ بينهما هو أنَّ السِّمسارَ... إلخ[١٠].

---

(١) قول المصنف: (المشروطة في العقد) المرادُ: أنَّها مشروطةٌ في العقد الأوَّل. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٨١.

(٣) «المصباح المنير»: ص٥٣٢.

(٤) «المصباح المنير»: ص٢٩٢.

(٥) «المغرب»: ص٢٣٧.

(٦) «القاموس المحيط»: ص٤١٠.

(٧) «حاشية سري الدين على تبيين الحقائق»: ق١٤٠/ آ الأزهرية.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٥.

(٩) قوله: (وكأنَّه أرادَ ببعض المتأخِّرين صاحبَ «النهر») المتبادرُ من قول «النهر»: وفي عرفنا... إلخ أنَّه أرادَ به عرفَ أهل زمنه، لا عرفَ الفقهاء، فلا يصحُّ إرادتُه ببعض المتأخِّرين. (رافعي).

(١٠) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٧.

ورجَّحَ في «البحر» الإطلاقَ، وضابطُه: كلُّ ما يَزيدُ في المبيعِ أو في قيمته يُضمُّ. «درر»[1]، واعتمدَ العينيُّ وغيرُه عادةَ التُّجَّارِ بالضمِّ[2]. (وَيَقُولُ: "قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا"، وَلَا يَقُولُ:

(قوله: وَرَجَّحَ فِي «البَحْرِ» الإِطْلَاقَ) حيثُ قال: وأمَّا أجرةُ السِّمسار والدلَّال؛ فقال الشَّارحُ الزَّيلعيُّ: إن كانت مشروطةً في العقدِ؛ تُضمُّ، وإلا؛ فأكثرُهم على عدم الضمِّ في الأوَّل. ولا تُضمُّ أجرةُ الدلال بالإجماع. اهـ[3]. وهو تسامُحٌ، فإنَّ أجرةَ الأوَّل تُضمُّ في ظاهر الرِّواية، والتَّفصيلُ المذكورُ قُويلةٌ، وفي الدَّلال قيل: لا تضمُّ، والمرجعُ العرفُ. كذا في «فتح القدير»[4]. اهـ[5].

(قوله: وَضَابِطُهُ... إلخ) فإنَّ الصَّبغَ وأخواتِه يزيدُ في عين المبيع، والحملَ والسَّوقَ يزيدُ في قيمته؛ لأنَّها تَختلفُ باختلاف المكان، فتُلحقُ أجرَتُها برأس المال. «درر»[6]. لكن أُوردَ: أنَّ السِّمسارَ لا يزيدُ في عين المبيع ولا في قيمَتِه. وأجيبَ: بأنَّ له دَخْلاً في الأخذ بالأقلِّ، فيكونُ في معنى الزِّيادة في القيمةِ. وقال في «الفتح» بعد ذكره الضَّابطَ المذكورَ: قال في «الإيضاح»: هذا المعنى ظاهرٌ، ولكن لا يتمشَّى في بعض المواضع، والمعنى المعتمدُ عليه: عادةُ التُّجَّار حتَّى يعمَّ المواضِعَ كلَّها[7].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٨١.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٦.

قول الشارح: (واعتمدَ العينيُّ وغيرُه عادةَ التجَّار بالضم) فيه: أنَّ العينيَّ قال في شرح قوله: وسوق الغنم: لأنَّ العرفَ جرى بإلحاق هذه الأشياء برأس المال، ثم قال بعد سطرين: والأصلُ أنَّ ما يزيدُ في عين المبيع أو في قيمته يلحقُ برأس المال، وما لا فلا، وكذا ذكره في «البناية»، وهذا يوافقُ ما نقله الشارحُ عن «الدرر». اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٤- ٧٥.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٩.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٨١.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٨.

"اشْتَرَيْتُهُ") لأنَّه كَذِبٌ، وكذا إذا قوَّمَ الموروثَ ونحوَه، أو باعَ برَقْمه لو صادقًا في الرَّقْم. «فتح». (لَا) يَضمُّ (أَجْرَ الطَّبِيبِ) والمعلِّم. «درر»[1]. ولو للعِلْم والشِّعْر، ....

(قوله: وَكَذَا إِذَا قَوَّمَ المَوْرُوثَ... إلخ) قال في «الفتح»: لو مَلَكَه بهبةٍ أو إرثٍ أو وصيَّةٍ، وقوَّمَه قيمَتَه، ثمَّ باعَه مرابحةً على تلك القيمة؛ يجوزُ. وصورَتُه أن يقولَ: قيمَتُه كذا، أو رقمُه كذا، فأرابِحُك على القيمةِ أو رقمه. ومعنى الرَّقم: أن يَكتبَ على الثَّوب المشترَى مقداراً، سواءٌ كان قَدرَ الثَّمن أو أزيدَ، ثمَّ يرابِحَه عليه، وهو إذا قال: "رَقمُه كذا" وهو صادقٌ؛ لم يكن خائنًا، فإنْ غبنَ المشتري فيه؛ فمن قِبَل جهلِه. اهـ[2].

قال في «البحر»: وقيَّدَه في «المحيط»: بما إذا كان عند البائع أنَّ المشتريَ يعلمُ أنَّ الرقمَ غيرُ الثَّمن، فأمَّا إذا كان المشتري يعلمُ أنَّ الرَّقمَ والثَّمنَ سواءٌ؛ فإنَّه يكون خيانةً، وله الخيارُ[3]. اهـ[4]. وفي «البحر» أيضًا عن «النِّهاية» في مسألة الرَّقم: ولا يقولُ: "قامَ عليَّ بكذا"، ولا "قيمَتُه كذا"، ولا "اشتريتُه بكذا"؛ تحرُّزاً عن الكذب. اهـ[5].

وبه يظهرُ أنَّ ما يفيدُه كلامُ الشَّارح من أنَّه يقولُ: "قامَ عليَّ بكذا" غيرُ مرادٍ، بل يظهرُ لي: أنَّه لا يقولُ ذلك في مسألة الهبة أيضًا؛ لأنَّه يُوهِمُ أنَّه مَلكَه بهذه القيمة، مع أنَّه ملكه بلا عِوَضٍ، ففيه شبهةُ الكذب. ويؤيِّدُه قولُ «الفتح»: "وصورَتُه أن يقولَ: قيمَتُه كذا... إلخ"، فقد سوَّى بينه وبين مسألة الرَّقْم في التَّصوير.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٨١.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٦.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٣٠- ٦٣١.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٠.

(٥) «النهاية»: ص٩١ (رسالة جامعية)، «البحر الرائق»: ٦/ ١١٧.

وفيه ما فيه، ولذا علَّله في «المبسوط» بعدم العُرْف[1]. (وَالدِّلَالَةِ، وَالرَّاعِي، وَ) لا (نَفَقَة نَفْسِهِ) ولا أجرَ عملٍ بنفسِه، أو تطوَّعَ به متطوِّعٌ.

ثمَّ إنَّ قولَ «الفتح»: "وهو صادقٌ" ظاهرُه: اشتراطُ كون الرَّقم بمقدار القيمةِ، فيخالِفُ ما مرَّ عن «النهاية»، وحملُه على أنَّ معناهُ أنَّه لا يَرقمَه بعشرةٍ، ثمَّ يبيعَه لجاهلٍ بالخطِّ على رقمِ أحدَ عشرَ؛ بعيدٌ، والأحسنُ الجوابُ بحملِه على ما إذا كان المشتري يظنُّ أنَّ الرَّقمَ والقيمةَ سواءٌ كما يُشيرُ إليه ما مرَّ عن «المحيط». فافهمْ.

(قوله: وَفِيهِ مَا فِيهِ) فإنَّه يُفيدُ أنَّه لا يضمُّ وإن كان متعارفاً، وهو خلافُ ما يدلُّ عليه كلامُ «المبسوط». قال في «الفتح»: وكذا - أي: لا يَضُمُّ - أجرَ تعليم العبد صناعةً أو قرآناً أو علماً أو شعراً؛ لأنَّ ثبوتَ الزِّيادة لمعنىً فيه، أي: المتعلِّم، وهو حذاقَتُه، فلم يكن ما أنفقَه على التَّعليم موجِباً للزِّيادة في الماليَّة. ولا يخفى ما فيه؛ إذ لا شَكَّ في حصول الزِّيادة بالتَّعلُّم، وأنَّه مسبَّبٌ عن التَّعليم عادةً، وكونُه بمساعدة القابليَّة في المتعلِّم كقابليَّة الثَّوب للصَّبْغ لا يمنعُ نسبتَه إلى التَّعليم، فهو علَّةٌ عاديَّةٌ، والقابليَّةُ شرطٌ. وفي «المبسوط»: ولو كان في ضمِّ المنفقِ في التَّعليم عُرفٌ ظاهرٌ؛ يُلحقُ برأس المال[2]. اهـ[3].

قلتُ: فقد ظهرَ أنَّ البحثَ ليس في العلَّةِ فقط، بل فيها وفي الحكم. فافهمْ.

(قوله: وَلَا نَفَقَةَ نَفْسِهِ) أي: في سفره لكسوته وطعامه ومركَبِه ودهنِه وغسلِ ثيابه. ط عن «حاشية الشِّلبيِّ»[4].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٨٣.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٨٣.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٨- ٤٩٩.

(٤) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٤، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٥.

(وَجُعْلَ الآبِقِ، وَكِرَاءَ بَيْتِ الحِفْظِ) بخلاف أجرةِ المخزنِ، فإنَّها تُضمُّ كما صرَّحوا به، وكأنَّه للعُرْف، وإلا فلا فرقَ يَظهرُ. فتدبَّرْ. (وَمَا يُؤْخَذُ فِي الطَّرِيقِ مِنَ الظُّلْمِ إِلَّا إِذَا جَرَتِ العَادَةُ بِضَمِّهِ) هذا هو الأصلُ كما علمتَ، فليَكن المعوَّلُ عليه كما يفيدُه كلامُ الكمال.

(فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ فِي مُرَابَحَةٍ بِإِقْرَارِهِ ....

(قوله: وَجُعْلَ الآبِقِ) لأنَّه نادرٌ، فلا يلحقُ بالسَّائق؛ لأنَّه لا عُرفَ في النَّادر. «فتح»[١].

(قوله: وَكَأَنَّهُ لِلْعُرْفِ) أصلُ هذا لصاحب «النَّهر»، حيثُ قال: وقد مرَّ أنَّ أجرة المخزنَ تضمُّ، وكأنَّه للعرفِ، وإلا؛ فالمخزنُ وبيتُ الحفظ سواءٌ في عدم الزِّيادة في العين[٢]. اهـ ط[٣].

(قوله: هَذَا هُوَ الأَصْلُ) أي: ولو في نفقةِ نفسه كما يقتضيه العمومُ. ط[٤].

(قوله: كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ الكَمَال) حيث ذكرَ ما قدَّمْناه عنه، ثمَّ قال أيضـًا بعد أن عدَّ جملةً ممَّا لا يضمُّ: كلُّ هذا ما لم تَجْرِ عادةُ التُّجَّارِ. اهـ[٥]. وقد علمتَ ممَّا مرَّ عن «المبسوط»: أنَّ المعتبرَ هو العرفُ الظَّاهرُ؛ لإخراج النَّادر كجعلِ الآبق؛ لأنَّه لا عُرفَ في النَّادر كما قدَّمناه آنفـًا.

(قوله: فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ) أي: البائعِ (فِي مُرَابَحَةٍ) بأن ضمَّ إلى الثَّمن ما لا يجوزُ ضمُّه

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٧.

قوله: (وإلا فالمخزنُ وبيتُ الحفظ سواءٌ... إلخ) قد يفرَّقُ بينهما بأنَّ المخزنَ مما يزيدُ في القيمة؛ لأنَّه لا يوضعُ المتاعُ فيه إلا بقصد بيعه عند زيادة قيمته، فله دخلٌ في الزِّيادة، بخلاف بيت الحفظ. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٥.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٤٩٩.

أَوْ بُرْهَانٍ) على ذلكَ (أَوْ بِنُكُولِهِ) عن اليمينِ؛ (أَخَذَهُ) المشتري (بِكُلِّ ثَمَنِهِ أَوْ رَدَّهُ) لفوات الرِّضى، (وَلَهُ الحَطُّ) قدرَ الخيانةِ (فِي التَّوْلِيَةِ) لتحقُّقِ التَّوليةِ. ....

كما في «المحيط»[1]، أو أخبرَ بأنَّه اشتراهُ بعشرةٍ ورابَحَ على درهمٍ، فتبيَّنَ أنَّه اشتراهُ بتسعةٍ. «نهر»[2].

(قوله: أَوْ بُرْهَانٍ... إلخ) وقيل: لا تَثبتُ إلا بإقراره؛ لأنَّه في دعوى الخيانة متناقضٌ. والحقُّ سماعُها كدعوى العيبِ. «فتح»[3].

(قوله: أَخَذَهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ... إلخ) أي: ولا حَطَّ هنا، بخلاف التَّولية. وهذا عنده، وقال أبو يوسُفَ: يحطُّ فيهما. وقال محمدٌ: يخيَّرُ فيهما. والمتونُ على قول الإمام. وفي «البحر» عن «السراج»: وبيانُ الحطِّ في المرابحة على قول أبي يوسفَ إذا اشتراهُ بعشرةٍ وباعَه بربحِ خمسةٍ، ثمَّ ظهرَ أنَّه اشتراهُ بثمانيةٍ، فإنَّه يحطُّ قدرَ الخيانة من الأصل، وهو الخُمسُ، وهو درهمانِ، وما قابَلَه من الرِّبح، وهو درهمٌ، فيأخذُ الثَّوبَ باثني عشر درهماً. اهـ[4].

(قوله: وَلَهُ الحَطُّ[5]) أي: لا غيرُ. «بحر»[6].

(قوله: لِتَحَقُّقِ التَّوْلِيَةِ) في نسخةٍ بتائين، وفي نسخةٍ بتاءٍ واحدةٍ على أنَّه فعلٌ مضارعٌ، و(التولية) فاعلُه، أو مصدرٌ مضافٌ إلى التَّولية. وعلى كلٍّ فهو علَّةٌ لقوله: (وله الحطُّ قدرَ

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٣٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٧.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٠.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٩٧/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٠.

(٥) قول المصنف: (وله الحطُّ) أطلقَه، فشملَ حالةَ بقاء المبيع وهلاكه وامتناع ردِّه؛ لأنَّه لا خيارَ له، وإنَّما يلزم الثَّمن الأوَّل. سندي. (رافعي).

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٠ بتصرف.

(وَلَوْ هَلَكَ المَبِيعُ) أو استهلكه في المرابحةِ (قَبْلَ رَدِّهِ، أَوْ حَدَثَ بِهِ مَا يَمْنَعُ مِنْهُ) من الردِّ؛ (لَزِمَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ) المسمَّى، (وَسَقَطَ خِيَارُهُ) ....

الخيانة في التولية)[1]. ط[2]. قال ح: يعني: لو لم يحطَّ في التَّولية تخرجُ عن كونها توليةً؛ لأنَّها تكونُ بأكثرَ من الثَّمن الأوَّل، بخلافِ المرابحة، فإنَّه لو لم يحطَّ فيها بقيتْ مرابحةً[3].

(قوله: وَلَوْ هَلَكَ المَبِيعُ... إلخ) لم أرَ ما لو هلكَ بعضُه هل يمتنع ردُّ الباقي؟ مقتضى قوله: (أو حدث به ما يمنعُ من الردِّ): أنَّه له الردُّ، كما لو أكلَ بعضَ المثليِّ أو باعَه، ثمَّ ظهرَ له فيه عيبٌ، أو اشترى عبدَيْن أو ثوبينِ، فباعَ أحدَهما، ثمَّ رأى في الباقي عيباً؛ له رَدُّ ما بقيَ، بخلاف الثَّوب الواحدِ كما مرَّ في خيار العيب. تأمَّلْ.

(قوله: لَزِمَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ[4]) في الرِّوايات الظَّاهرة؛ لأنَّه مجرَّدُ خيارٍ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن، كخيار الرُّؤية والشَّرط، وفيهما يلزَمُه تمامُ الثَّمن قبل الفسخ، فكذا هنا، وهو المشهورُ من قول محمدٍ، بخلاف خيارِ العيب؛ لأنَّ المستحقَّ فيه جزءٌ فائتٌ يطالبُ به، فيَسقطُ ما يقابِلُه إذا عجزَ عن تسليمه. وتمامُه في «الفتح»[5]. وانظرْ ما سيذكرُه الشَّارحُ عن أبي جعفرٍ.

---

(١) قوله: (وله الحطُّ قدر الخيانة في التَّولية... إلخ) وأطلقَ الحطَّ في التَّولية، فشملَ حالةَ هلاك المبيع وامتناع ردِّه؛ لأنَّه لا خيارَ له، وإنَّما يلزمُه الثَّمن الأوَّلُ، قال في «الملتقى»: وهو القياسُ في الوضيعة، أي: إذا خانَ خيانةً تنتفي الوضيعةُ، بأن باع بتسعةٍ على أنَّه شراه بعشرةٍ، ثم بانَ أنَّه شراه بتسعةٍ، فهو يحطُّ منه قدرَ الخيانة كالتَّولية، وأمَّا إذا خانَ خيانةً توجبُ الوضيعةَ معها بأن باع بثمانيةٍ، وقال: اشتريتُه بعشرةٍ، ثم اطلع أنَّه اشتراهُ بتسعةٍ؛ فهو بالخيار في أخذه بكلِّ ثمنه أو تركه على قياس الإمام. هكذا قرَّر الدَّاغستاني في شرحه. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ ب راغب باشا.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لزمه جميع الثمن، هكذا بخطه، والذي في النسخ: لزمه بجميع الثمن. اهـ).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠١.

وقدَّمْنا أنَّه لو وجدَ المُوَلَّى بالمبيعِ عيباً، ثمَّ حدثَ آخرُ؛ لم يَرجعْ بالنُّقصان.
(شَرَاهُ ثَانِيًا) بجنسِ الثَّمن الأوَّل (بَعْدَ بَيْعِهِ بِرِبْحٍ، فَإِنْ رَابَحَ؛ طَرَحَ مَا رَبِحَ) قبلَ ذلك،

مطلبٌ: خيارُ الخيانة في المرابحةِ لا يُورثُ

تنبيهٌ: قال في «البحر»: وظاهرُ كلامهم: أنَّ خيارَ ظهور الخيانة لا يُورثُ، فإذا مات المشتري، فاطَّلعَ الوارثُ على خيانةٍ بالطَّريق السَّابق؛ فلا خيارَ له[١].

(قوله: وَقَدَّمْنَا) أي: في أوائل خيار العيب[٢].

(قوله: لَوْ وَجَدَ المُوَلَّى) بتشديد اللام المفتوحة: اسمُ مفعولٍ من التَّولية.

(قوله: لَمْ يَرْجِعْ بِالنُّقْصَانِ) لأنَّه بالرُّجوع يصيرُ الثَّاني أنقصَ من الأوَّل، وقضيَّةُ التَّولية أن يكونَ مثلَ الأوَّل. «بحر»[٣].

(قوله: شَرَاهُ ثَانِيًا... إلخ) صورتُه: اشترى بعشرةٍ، وباعَه مرابحةً بخمسةَ عشرَ، ثمَّ اشتراهُ بعشرةٍ، فإنَّه يبيعُه مرابحةً بخمسةٍ، ويقولُ: قامَ عليَّ بخمسةٍ.

(قوله: بِجِنْسِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ) يأتي محترَزُه.

(قوله: فَإِنْ رَابَحَ... إلخ) ظاهرُ دليل الإمام يقتضي أنَّه لا فرقَ بين بيعِه مرابحةً أو توليةً، والمتونُ كلُّها مقيَّدةٌ بالمرابحة، وظاهِرُها: جوازُ التَّولية على الثَّمن الأخير. والظَّاهرُ الأوَّلُ كما لا يخفى. «بحر»[٤]. وبه جزمَ في «النَّهر»[٥].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٠.
(٢) انظر: ١١/ ٦٥٩.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٠.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢١.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٨.

(وَإِنِ اسْتَغْرَقَ) الرِّبحُ (ثَمَنَهُ؛ لَمْ يُرَابِحْ) خلافاً لهما، وهو أرفَقُ، وقولُه أوثَقُ. «بحر».
ولو بيَّنَ ذلك، أو باعَ بغير الجنسِ، ....

(قوله: وَإِنِ اسْتَغْرَقَ الرِّبْحُ ثَمَنَهُ) كما لو اشتراهُ بعشرةٍ، وباعَه بعشرين مرابحةً، ثمَّ اشتراهُ بعشرةٍ؛ لا يَبيعُه مرابحةً أصلاً. وعندهما: يُرابِحُ على عشرةٍ في الفصلين. «بحر»(١). أي: في الاستغراقِ وعدمِه.

(قوله: لَمْ يُرَابِحْ) لأنَّ شبهةَ حصول الرِّبح بالعقد الثَّاني ثابتةٌ؛ لأنَّه - أي: الرِّبحَ - يتأكَّدُ به بعدما كان على شَرَف السُّقوط بالظُّهور على عيبٍ، فيَردُّه، فيزولُ الرِّبحُ عنه، والشُّبهةُ كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً، وقيَّدَ بقوله: (لم يُرابحْ)؛ لأنَّ له أن يبيعَه مساومةً. «نهر»(٢).

(قوله: «بَحْرٌ») أي: عن «المحيط»(٣). ومعنى كون قول الإمام أوثقَ أي: أحوطَ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الشُّبهةَ كالحقيقة هنا للتَّحرُّز عن الخيانة.

(قوله: وَلَوْ بَيَّنَ ذَلِكَ) بأن يقولَ: كنتُ بعتُه، فرَبحتُ فيه عشرةً، ثمَّ اشتريتُه بعشرةٍ، وأنا أبيعُه بربحِ كذا على العشرة. «نهر»(٤).

(قوله: أَوْ بَاعَ بِغَيْرِ الجِنْسِ) بأن باعَه بوصيفٍ، أي: غلام، أو بدابَّةٍ، أو عرضٍ آخرَ، ثمَّ اشتراهُ بعشرةٍ؛ كان له أن يبيعَه مرابحةً على عشرةٍ؛ لأنَّه عادَ إليه بما ليس من جنس الثَّمن

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢١.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٩.
(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٣٣، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢١.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٨.

أو تخلَّلَ ثالثٌ؛ جازَ اتِّفاقًا. «فتح»[1].

الأوَّل، ولا يمكنُ طرحُه إلا باعتبار القيمة، ولا مَدخلَ لها في المرابحة[2]، ولذا قلنا: لو اشترى أشياءَ صفقةً واحدةً بثمنٍ واحدٍ ليس له أن يبيعَ بعضَها مرابحةً على حصَّتِه من الثَّمن. كذا في «الفتح»[3]. وأرادَ بالأشياء: القيميَّاتِ. وتمامُه في «النَّهر»[4]. وقد مرَّ.

(قوله: **أَوْ تَخَلَّلَ ثَالِثٌ**) بأن اشترى من مشتري مشتريه؛ لأنَّ التَّأكُّدَ حصلَ بغيره[5]. «درر»[6].

تنبيهٌ: عُلِمَ من التَّقييد بالشِّراء: أنَّه لو وُهبَ له ثوبٌ، فباعَه بعشرةٍ، ثمَّ اشتراهُ بعشرةٍ؛ يُرابِحُ على العشرة[7]، ومن التَّقييد بالبيع بربحٍ: أنَّه لو أجرَ المبيعَ ولم يدخُلْه نقصٌ؛ يُرابِحُ بلا بيانٍ؛ لأنَّ الأجرةَ ليستْ من نفس المبيع ولا من أجزائِه، فلم يكن حابسًا لشيءٍ منه، أي: بخلافِ ما لو نالَ من صوفه أو سَمْنِه كما قدَّمناه، وأنَّه لو حَطَّ عنه بائعُه كلَّ الثَّمن؛ يُرابِحُ على ما اشترى، بخلافِ ما لو حَطَّ البعضَ؛ لالتحاقه بالعقدِ، دون حطِّ الكلِّ؛ لئلا يكونَ بيعًا بلا ثمنٍ، فصارَ تمليكًا مبتدأً كالهبة. وسيأتي أنَّ الزِّيادةَ تَلتحقُ، فيُرابِحُ على الأصل والزِّيادة، وفي «المحيط»: شراهُ، ثمَّ خرجَ عن ملكه، ثمَّ عادَ: إنْ عادَ قديمُ ملكه،

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٢.

(٢) قوله: (ولا مدخلَ لها في المرابحة... إلخ) إذ تعيينُها لا يخلو عن شبهة الغلط. «فتح». لكن كون العلَّة المذكورة تنتجُ المدَّعى محلُّ تأمُّلٍ كما لا يخفى. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٨.

(٥) قوله: (لأنَّ التأكُّدَ حصلَ بغيره) وهو الثَّالثُ، وفيه تأمُّلٌ، فإنَّه بظهور العيب عنده يرجعُ على بائعه وهكذا، إلا إذا وجدَ ما يمنعُ من الردِّ. (رافعي).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٨٢.

(٧) قوله: (يرابحُ على العشرة) وإن كان يتأكَّدُ به انقطاعُ حقِّ الواهب في الرُّجوع، لكنَّه ليس بمالٍ، ولا تثبتُ هذه الوكادةُ إلا في عقدٍ يجري فيه الرِّبا. اهـ سندي عن «الفتح». (رافعي).

(رَابَحَ) أي: جازَ أن يَبيعَ مرابحةً لغيره (سَيِّدٌ شَرَى مِنْ) مكاتَبِه أو (مَأْذُونِهِ) ولو (المُسْتَغْرِقَ دَيْنُهُ لِرَقَبَتِهِ) فاعتبارُ هذا القيدِ لتحقيقِ الشِّراء، فغيرُ المديون بالأَوْلى ......

كرجوعٍ في هبةٍ، أو بخيارِ، شرطٍ، أو رؤيةٍ، أو عيبٍ، أو إقالةٍ؛ يُرابِحُ بما اشترى لانفساخِ العقد كأنْ لم يكن، لا إن عادَ بسببٍ جديدٍ كهبةٍ وإرثٍ[1]. وتمامُه في «البحر»[2].

(قوله: أَيْ: جَازَ أَنْ يُرَابِحَ[3]) الأقعدُ في التَّعبير: (أي: إذا أراد أن يرابحَ سيِّد... إلخ)؛ وجبَ عليه أن يُرابِحَ على ما اشترى العبدَ؛ لأنَّ المرابحةَ على ذلك واجبةٌ لا جائزةٌ. ط[4]. وكأنَّ الشَّارحَ نظرَ إلى بيان صحَّتها، فعبَّرَ بالجواز تبعاً «للدُّرَر»[5]. فافهمْ.

(قوله: مِنْ مُكَاتَبِهِ) أو مدبَّرِه. «نهر»[6].

(قوله: فَاعْتِبَارُ هَذَا القَيْدِ) أي: بالنَّظر إلى مجرَّد عبارة المتن، قال في «النهر»: ثمَّ كونُه مديوناً بما يُحيطُ برَقَبته صرَّحَ به محمدٌ في «الجامع الصَّغير» عن الإمام[7]. ومن المشايخ من لم يقيِّدْ بالمحيط كالصَّدر الشَّهيد، وتَبِعَه المصنِّفُ. وشمسُ الأئمَّة في «المبسوط» لم

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٣٥، وزاد من السبب القديم: العودَ في بيع فاسد.

قوله: (لا إن عادَ بسببٍ جديدٍ كهبةٍ... إلخ) أي: فإنَّه تمتنعُ المرابحةُ عليه، يعني: بالثَّمن الأوَّل، وإلا فيجوزُ له أن يرابحَ أو يوليَ على القيمة كما يظهرُ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢١.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أي: جاز أن يرابح، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح التي بيدي: أي: جاز أن يبيع مرابحة، والمآل واحد. اهـ مصححه).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٦.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٨٢.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٩.

قوله: (أو مدبره. «نهر») عبارتُه مع المتن: (ولو اشترى مأذونٌ مديونٌ) ولو مكاتباً أو مدبَّراً (ثوباً بعشرةٍ وباعَه من سيده بخمسةَ عشرَ يبيعُه) السيدُ (مرابحةً على عشرة). اهـ. فأنت تراهُ جعلهما مماصدقِ المديون، لا أنَّهما مستقلَّان. (رافعي).

(٧) «الجامع الصغير»: ص١٩٢.

(عَلَى مَا شَرَى المَأْذُونُ كَعَكْسِهِ) نفياً للتُّهمة، وكذا كلُّ مَن لا تُقبلُ شهادَتُه له

يذكرِ الدَّينَ أصلاً[1]. قال في «العناية»: والحقُّ ذكرُه[2]؛ لأنَّه إذا لم يكن عليه دَينٌ؛ لم يصحَّ البيعُ. والتَّحقيقُ: أنَّ ذِكرَه وعدمَه سواءٌ بالنَّظر إلى المرابحة؛ لأنَّها إذا لم تَجُزْ مع الدَّيْن؛ فمع عدمِه أَوْلى. وأمَّا بالنَّظر إلى صحَّةِ العقد وعدمه[3]؛ فله فائدةٌ[4]، والبابُ لم يُعقدْ إلا للمرابحة، فصنيعُ شمس الأئمَّة أقعدُ. اهـ[5].

(قوله: عَلَى مَا شَرَى المَأْذُونُ) متعلِّقٌ بقوله: (رابحَ)، وصورتُه ـ كما في «الكنز» ـ: اشترى المأذونُ ثوباً بعشرةٍ، وباعَه من سيِّده بخمسةَ عشرَ؛ يَبيعُه على عشرةٍ[6].

(قوله: كَعَكْسِهِ) وهو ما إذا باعَ المولى للعبدِ.

(قوله: نَفْياً لِلتُّهْمَةِ) لأنَّ الحاصلَ للعبد لم يخلُ عن حقِّ المولى، ولذا كان له أن يستبقيَ ما في يده ويقضيَ دينه، وكذا في كسبِ المكاتب، ويصيرُ ذلك الحقُّ له حقيقةً بعجزه، فصارَ كأنَّه باعَ واشترى ملكَ نفسه من نفسه، فاعتبرَ عدماً في حكم المرابحة نفياً للتُّهمة. «نهر»[7].

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ٨٨.

(٢) «العناية»: ٦/ ٥٠٤.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وعدمه، هكذا بخطه، ولعل الأولى: وعدمها، أي: صحة العقد كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(٤) قوله: (وأمَّا بالنَّظر إلى صحَّة العقد وعدمه فله فائدةٌ... إلخ) ظاهرُ الشَّارح أنَّ الدَّينَ المستغرقَ شرطٌ لتحقيق الشِّراء، وظاهرُ عبارة «النهر»: أنَّ الدَّينَ ولو غيرَ مستغرقٍ هو الشَّرط، وسيأتي للمحشِّي في المأذون عند قوله: (ولا يكاتبه) أنَّ للإمام قولين في منع الدَّين الدخولَ في ملك المولى، فقوله الأوَّل: إنَّه مانعٌ منه مطلقاً، وقولُه الأخير: لا يمنعُ إلا المستغرق. اهـ. وعندهما: لا يمنعُ مطلقاً، فله إعتاقُ عبد مأذونه. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٩.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٢٨.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٩.

كأصلِه وفرعِه، ولو بيَّنَ ذلكَ؛ رابَحَ على شراءِ نفسه. ابنُ كمالٍ[١]. (وَلَوْ كَانَ مُضَارِبًا) معه عشرةٌ (بِالنِّصْفِ) اشترى بها ثوبًا وباعَه من ربِّ المال بخمسةَ عشرَ؛ ....

(قوله: كَأَصْلِهِ وَفَرْعِهِ) وأحدِ الزَّوجين وأحدِ المتفاوضَيْن عنده[٢]. وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتبِ. «بحر»[٣].

(قوله: وَلَوْ بَيَّنَ ذَلِكَ) أي: بيَّنَ أنَّ أحدَ هؤلاء اشتراهُ بعشرةٍ، ثمَّ اشتراهُ هو منه بخمسة عشرَ.

مطلبٌ: اشترى من شريكِهِ سِلعةً

تنبيهٌ: في «الفتح»: اشترى من شريكه سلعةً ليستْ من شركتهما؛ يُرابِحُ على ما اشترى ولا يُبيِّنُ، ولو من شركتهما؛ يَبيعُ نصيبَ شريكه على ضمانه في الشِّراء الثَّاني، ونصيبَ نفسه على ضمانه في الشِّراء الأوَّل؛ لجواز كونِها شُريتْ بألفٍ من شركتهما، فاشتراها منه بألفٍ ومائتينِ، فإنَّه يرابحُ على ألفٍ ومائةٍ؛ لأنَّ نصيبَ شريكه من الثَّمن ستُّمائةٍ، ونصيبَ نفسه من الثَّمن الأوَّل خمسُمائةٍ، فيبيعُها على ذلكَ. اهـ[٤].

(قوله: بِالنِّصْفِ) أي: بنصف الرِّبح له، والباقي لربِّ المال، وهو متعلِّقٌ بقوله: (مضاربًا)، فكان الأوضحُ تقديمَه على قوله: (معه عشرةٌ) كما قاله ح[٥].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٣٣.

(٢) قوله: (وأحد المتفاوضين عنده) أي: فإنَّه لا يرابحَ على الثَّمن الثَّاني، بل على الثَّمن الأوَّل ونصيب شريكه من الرِّبح على ما يأتي عن «الفتح». (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٢.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ ب راغب باشا.

(بَاعَ) الثَّوبَ (مُرَابَحَةً رَبُّ المَالِ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ) لأنَّ نصفَ الرِّبح مِلكُه، ....

(قوله: بَاعَ مُرَابَحَةً رَبُّ المَالِ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ) هذا في خصوصِ هذا المثال صحيحٌ، والتَّفصيلُ ما ذكره في مضاربةِ «البحر» عن «المحيط» من أنَّه على أربعةِ أقسامٍ:

الأوَّلُ: أن لا يكونَ في قيمة المبيع ولا في الثَّمن فضلٌ على رأسِ المال، بأن كان رأسُ المال ألفاً[1]، فاشترى منها المضاربُ عبداً بخمسِمائةٍ قيمَتُه ألفٌ، وباعَه من ربِّ المال بألفٍ، فإنَّ ربَّ المال يرابِحُ على ما اشترى به المضاربُ.

الثَّاني: أن يكون الفضلُ في قيمةِ المبيع دون الثَّمن، فإنَّه كالأوَّل[2].

الثَّالثُ: أن يكونَ فيهما[3]، فإنَّه يرابِحُ على ما اشترى به المضاربُ وحصَّة المضارب.

الرَّابعُ: أن يكون الفضلُ في الثَّمن فقط[4]،

---

(1) قوله: (الأوَّل: أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثَّمن فضلٌ على رأس المال بأن كان... إلخ) وذلك لأنَّ الخمسمائة التي نقدها المضاربُ الأجنبيَّ خرجتْ عن ملك ربِّ المال أو المضارب، والخمسمائة الأخرى لم تزلْ عن ملك ربِّ المال رقبةً، فلم يستتمَّ زوالُها عن ملكه، فلم تعتبرْ زائلةً. (رافعي).

(2) قوله: (الثَّاني: أن يكون الفضلُ في قيمة المبيع دون الثَّمن، فإنَّه كالأوَّل) كأن اشترى عبداً بألفٍ قيمتُه ألفان، ثم باعَه بألفٍ من ربِّ المال؛ يرابحُ على ألفٍ؛ لأنَّ الزَّائلَ عن ملكه هذا القدرُ، كما لو كان المشتري هو المضاربَ. (رافعي).

(3) قوله: (الثالثُ: أن يكون فيهما... إلخ) كأن اشترى المضاربُ عبداً يساوي ألفين بألفٍ، وباعه من ربِّ المال بألفين؛ يرابحُ على ألفٍ وخمسمائة؛ لأنَّه استتمَّ زوالُ ألفٍ وخمسمائة عن ملك ربِّ المال ألف بشراء المضارب من الأجنبيِّ ونقدها له، وخمسمائة حصَّة المضارب من الرِّبح؛ لأنَّه استفادَ بإزائها ربعَ رقبةٍ، وبقيتْ خمسمائة من الرِّبح ملك ربِّ المال ملكاً له رقبةً، وصارَ كما لو كان المشتري هو المضارب من ربِّ المال. (رافعي).

(4) قوله: (الرَّابعُ: أن يكون الفضلُ في الثَّمن فقط) وذلك بأن اشترى المضاربُ عبداً بألفٍ قيمتُه ألفٌ فباعه من رب المال بألفين، فإنَّه يبيعُه مرابحةً على ألف وخمسمائة؛ لأنَّه زالَ عن ملك ربِّ المال ألف وخمسمائة: ألف بشراء المضارب، وخمسمائة بشرائه هو حصَّة المضارب من الرِّبح، وقد ملكَ بإزائهما عبداً رقبةً وتصرُّفاً، إلا أنَّه ملك الرَّقبة بشراء المضارب؛ لأنَّه وكيلُه، وملك التصرُّف بشرائه من المضارب. (رافعي).

وكذا عكسُه ....

وهو كالثَّالث[1]. اهـ ح[2]. ولا يخفى أنَّ مثالَ الشَّارح يُحتملُ كونُه من الثَّالث أو الرَّابع؛ لصِدقِه على كون قيمة الثَّوب عشرةً كرأس المال أو أكثرَ، فلذا كانَ له أن يُرابحَ على ما اشترى به المضاربُ، وهو عشرةٌ، وعلى حصَّةِ المضارب من الرِّبح، وهو درهمانِ ونصفٌ، دون حصَّةِ ربِّ المال؛ لأنَّها سلمتْ له ولم تخرجْ عن ملكه.

ثمَّ اعلم أنَّ المصنِّفَ لم يَسبقْ منه تمثيلُ المسألة بالشِّراء بالعشرةِ والبيعِ بالخمسةَ عشرَ حتَّى يظهرَ قولُه: (باثني عشر ونصفٍ)، وهذا وإن وقع في عبارة «الكنز» كذلك[3]، لكنَّه صوَّرَ المسألةَ قبله في مسألة المأذونِ كما قدَّمناه، ولذا أوضحَ الشَّارحُ عبارةَ المصنِّف في أثناء تقريرِ المتن بذكر المثال.

(**قوله: وَكَذَا عَكْسُهُ**) وهو ما إذا كان البائعُ ربَّ المال، وهذا أيضاً على أربعةِ أقسامٍ:

قسمانِ لا يُرابِحُ فيهما إلا على ما اشترى به ربُّ المال، وهما: إذا كان لا فَضلَ في الثَّمن وقيمةِ المبيع على رأس المال، كما لو اشترى المضاربُ[4] من ربِّ المال بألفِ المضاربة عبداً قيمَتُه ألفٌ، وكان قد اشتراهُ ربُّ المال بنصفِ ألفٍ. أو لا فَضلَ في قيمةِ المبيع فقط، بأن اشترى ربُّ المال عبداً بألفٍ قيمَتُه ألفٌ[5]، وباعَه من المضارب بألفينِ.

(١) «البحر المحيط»: كتاب المضاربة: ٦/ ١٨٥- ١٨٧ ملخصاً، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧١- ٢٧٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٢/ ب- ٢٨٣/ آ راغب باشا.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٢٨.

(٤) قوله: (إذا كان لا فضلَ في الثَّمن وقيمةُ المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضاربُ... إلخ) أي: فإنَّه يرابح على خمسمائةٍ، وذلك لأنَّ خمسمائة من الثَّمن لم يستتمَّ زوالُه باعتبار العقدين؛ لأنَّه وإن زالَ عن ملك المضارب؛ لم يزلْ عن ملك ربِّ المال، فإنَّه كان ملكَه قبل الشِّراء من المضارب، وإنَّما خرجَ عن ملك ربِّ المال في ثمن العبد خمسمائة، فيبيعُه مرابحةً على ما خرجَ عن ملكه. (رافعي).

(٥) قوله: (أو لا فضلَ في قيمة المبيع فقط بأن اشترى ربُّ المال عبداً بألفٍ قيمتُه ألفٌ... إلخ) وذلك لأنَّ قيمتَه إذا =

كما سيجيءُ في بابه.

وقسمانِ يرابِحُ على ما اشترى به ربُّ المال وحصَّة المضارب، هما: إذا كان فيهما فضلٌ، بأن اشترى ربُّ المال عبداً بألفٍ قيمَتُه ألفانِ، ثمَّ باعَه من المضارب بألفينِ بعدما عَملَ المضاربُ في ألفِ المضاربة، ورَبِحَ فيها ألفاً، فإنَّه يرابِحُ على ألفٍ وخمسِمائةٍ[1]. أو كان في قيمة العبد[2] فقطْ، بأن كان العبدُ يساوي ألفاً وخمسَمائةٍ، فاشتراهُ ربُّ المال بألفٍ، فباعَه من المضارب بألفٍ؛ يَبيعُه المضاربُ على ألفٍ ومائتين وخمسينَ[3]. كذا في «البحر» عن «المحيط»[4]. اهـ ح[5].

وبه ظهرَ أنَّ قولَ الشَّارح: (وكذا عكسه) أرادَ به القسمينِ الأخيرينِ.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ فِي بَابِهِ) وهو (بابُ المضارب يضارِبُ)[6]. ط[7].

= كانت مثلَ رأس المال؛ فلا ربحَ للمضارب، ألا ترى أنَّه لو أعتقه لم يجزْ عتقُه، وربح ربِّ المال يطرحُ في بيع المضارب. (رافعي).

(١) قوله: (فإنَّه يرابحُ على ألفٍ وخمسمائةٍ) وذلك لأنَّ ألفاً خرجتْ عن ملك ربِّ المال بالبيع الأوَّل، فلا بدَّ من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الرِّبح حصَّة رب المال لم يزلْ عن ملكه؛ لأنَّها كانت على ملكه قبل الشِّراء من المضارب، فيجبُ طرحُها، بقي خمسمائة أخرى حصَّة المضارب من الرِّبح لا بدَّ من اعتبارها؛ لأنَّها تخرجُ من ملكه إلى ربِّ المال رقبةً وتصرُّفاً، فيجب ضمُّها إلى الألف الخارجة عن ملك ربِّ المال بالبيع الأوَّل. (رافعي).

(٢) في الحلبي: (المبيع).

(٣) قوله: (يبيعُه المضاربُ على ألفٍ ومائتين وخمسينَ) وذلك لأنَّ الرِّبحَ فيه خمسمائة نصف ذلك لربِّ المال، وقد بيَّنا أنَّ ربحَ ربِّ المال يطرحُ، وإنَّما يعتبرُ رأس المال وربح المضارب، وذلك ألفٌ ومائتان وخمسون. والحاصلُ في هذه المسائل: إنَّه متى كان شراءُ المضارب بأقلِّ الثَّمنين، فإن كان للمضارب حصَّةٌ؛ ضمَّها لأقلِّ الثَّمنين، ومتى اشترى ربُّ المال باعَه بأقلِّ الثَّمنين، ويضمُّ إليه حصَّة المضارب. «محيط الرضوي». (رافعي).

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب المضاربة: ٦/ ١٨٧- ١٩٠ ملخصاً، «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧١.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٣/ آ راغب باشا.

(٦) انظر: ١٤/ ٤٤٠- ٤٤٥.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٦.

وتحقيقُه في «النَّهر»[١].

(قوله: وَتَحْقِيقِهُ فِي «النَّهْرِ») حاصلُه: أنَّه ذكرَ في مضاربة «الكنز» تبعـاً «للهداية»: أنَّه لو اشترى المضاربُ من المالك بألفٍ عبداً اشتراهُ بنصفِه؛ رابَحَ بنصفه. اهـ[٢]. فاعتبرَ أقلَّ الثَّمنينِ[٣]. وقال الزَّيلعيُّ هناك: ولو بالعكسِ ـ أي: بأن اشترى ربُّ المال بألفٍ من المضارب عبداً مشترىً بنصفِه ـ؛ رابَحَ بنصفه أيضـاً[٤]، فصورةُ العكس هناك مفروضةٌ في شراء ربِّ المال من المضاربِ، وهي مسألةُ المتون هنا، فما ذكره الزَّيلعيُّ هناك مخالفٌ لِمَا صرَّحَ به نفسُه هنا من أنَّه يضمُّ حصَّةَ المضارب. وذكرَ في «السِّراج»: أنَّه يضمُّ حصَّةَ المضارب في صورة الأصل وصورةِ العكس[٥]. وقد وفَّقَ في «البحر» بين كلامي الزَّيلعيِّ بتوفيقٍ[٦] ردَّه في «النَّهر» وقال: إنَّ ما في «السِّراج» مخالفٌ لصريح الرِّواية المصرَّح بها في كتاب المضاربةِ، وما ذكره الزَّيلعيُّ من أنَّ ربَّ المال لا يضمُّ حصَّةَ المضارب محمولٌ على روايـةٍ[٧]. وذكرَ ح: أنَّ الجوابَ الحقَّ ما في مضاربة «البحر» من أنَّ صورةَ العكس التي ذكرها الزيلعيُّ هناك هي القسمُ الأوَّلُ من كلام «المحيط»[٨]، فلم يكن فيه مخالفةٌ لِمَا ذكرَه في المرابحة أنَّه يضمُّ حصَّةَ المضارب؛ لأنَّه القسم الثَّالث أو الرَّابع من كلام «المحيط». اهـ ما في مضاربة «البحر» ملخَّصـاً[٩].

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٥٩- ٤٦٠.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٥٢٩، «الهداية»: ٣/ ٢١٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٧٣.

(٥) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٩٨/ آ لا له لي.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٣.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧٢.

(٩) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٧١- ٢٧٢، «تحفة الأخيار»: ق٢٨٣/ آ- ب راغب باشا.

(يُرَابِحُ) مُرِيدُها (بِلَا بَيَانٍ) أي: من غير بيانٍ (أَنَّهُ اشْتَرَاهُ سَلِيماً) أمَّا بيانُ نفسِ العيبِ؛ فواجبٌ، (فَتَعَيَّبَ عِنْدَهُ بِالتَّعَيُّبِ) بآفةٍ سماويَّةٍ، أو بصُنْعِ المبيعِ، ....

قلتُ: ولم يتعرَّضْ هناك للجواب عمَّا في «السِّراج»، وقد علمتَ صحَّتَه ممَّا كتبنا على قول الشَّارح: (وكذا عكسه)، وقد أوضَحْنا هذا المقامَ بأكثرَ ممَّا هنا فيما «علَّقْناه على البحر»[١].

(قوله: مُرِيدُهَا) أي: مريدُ المرابحة.

(قوله: أَيْ: مِنْ غَيْرِ بيانٍ) لا حاجةَ إلى هذا البيانِ لوضوحه. ط[٢].

(قوله: أَمَّا بَيَانُ نَفْسِ العَيْبِ فَوَاجِبٌ) لأنَّ الغشَّ حرامٌ، إلا في مسألتين كما قدَّمَه آخرَ خيار العيب[٣]. وقد مرَّ الكلامُ على ذلك.

(قوله: فَتَعَيَّبَ عِنْدَهُ) أمَّا لو وجدَ بالمبيع عيباً، فرَضيَ به[٤]؛ كان له أن يبيعَه مرابحةً على الثَّمن الذي اشتراهُ به؛ لأنَّ الثَّابتَ له خيارٌ، فإسقاطُه لا يَمنعُ من البيع مرابحةً، كما لو كان فيه خيارُ شرطٍ أو رؤيةٍ، وكذا لو اشتراهُ مرابحةً، فاطَّلعَ على خيانةٍ، فرَضيَ به؛ كان له أن يبيعَه مرابحةً على ما أخذَه به؛ لِمَا ذكرنا أنَّ الثَّابتَ له مجرَّدُ خيارٍ. «بحر» عن «الفتح»[٥].

(قوله: بِالتَّعَيُّبِ) مصدرُ: "تعيَّبَ": صارَ معيباً بلا صُنعِ أحدٍ. ويلحقُ به: ما إذا كان

---

(١) «منحة الخالق»: ٦/ ١٢٢- ١٢٣ (بهامش البحر الرائق).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٧.

(٣) انظر: ١١/ ٧٥٢- ٧٥٣.

(٤) قوله: (أمَّا لو وجدَ بالمبيع عيباً فرضيَ به... إلخ) عبارةُ «البحر»: وأشارَ المصنِّفُ بالمسألة الأولى - يعني: مسألةَ التَّعيُّب - إلى أنَّه لو وجدَ بالمبيع... إلخ، ولا يصحُّ التَّعبيرُ بـ(أما) المفيدة أنَّ ما بعدها مقابلٌ له في الحكم، مع أنَّه موافقٌ له ودالٌّ عليه. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٠، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٤.

(وَوَطِئَ الثَّيِّبَ وَلَمْ يُنْقِصْهَا الوَطْءُ) كقرضِ فأرٍ وحرقِ نارٍ للثَّوب المشتَرَى. وقال أبو يوسُفَ وزُفرُ والثَّلاثةُ: لا بُدَّ من بيانه، قال أبو اللَّيْث: وبه نأخذُ، ورجَّحَه الكمالُ، ......

بصُنْع المبيع. وشَملَ ما إذا كان نقصانُ العيب يسيراً أو كثيراً. وعن محمدٍ: لو نَقصَ قَدْراً لا يتغابَنُ النَّاسُ فيه؛ لا يَبيعُه مرابحةً بلا بيانٍ. ودلَّ كلامُه: أنَّه لو نقصَ بتغيُّر السِّعْر بأمر الله تعالى لا يلزَمُه البيانُ بالأَوْلى. «بحر»[1].

(قوله: وَوَطِئَ الثَّيِّبَ[2]) بصيغة الفعل الماضي عطفًا على قوله: (اشتراه)، أو بصيغةِ المصدر عطفًا على (أنَّه اشتراهُ).

(قوله: كَقَرْضِ فَأْرٍ وَحَرْقِ نَارٍ) الأَوْلى ذكرُهما بعد قوله: (بآفةٍ سماويَّةٍ). اهـ ح[3]. وقرض بالقاف، وذكره أبو اليُسْر بالفاء. «فتح»[4]. والذي في «القاموس» و«المصباح» الأَوَّلُ[5].

(قوله: المُشْتَرَى) بصيغة المفعول نعتٌ للثَّوب.

(قوله: لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ) أي: بيانِ أنَّه تعيَّبَ عنده بالتَّعيُّب.

(قوله: وَرَجَّحَهُ الكَمَالُ) نعم، رجَّحَه أَوَّلاً بقوله: واختيارُه وهذا حَسنٌ؛ لأنَّ مبنى المرابحة على عدم الخيانةِ، وعدمُ ذكره أنَّها انتقصتْ إيهامٌ للمشتري أنَّ الثَّمنَ المذكورَ

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٤.

(٢) قول المصنف: (ووطئ الثيبَ... إلخ) أوردَ أنَّ المبيعةَ إذا وطئَها ثم وجدَ بها عيبًا لا يردُّها؛ إذ صارَ حابسًا جزءاً منها. وأجيبَ بأنَّ عدمَ الردِّ لا لما ذكرَ، بل لأنَّه إذا ردَّها إمَّا أن يردَّها بعقرٍ أو بغيره، لا وجهَ للأَوَّل؛ لأنَّ الزِّيادةَ تمنعُ الفسخَ، ولا إلى الثَّاني؛ لسلامة الوطء له بلا عقرٍ، وهو لا يجوزُ. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٣/ ب راغب باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٦.

(٥) «القاموس المحيط»: ص٦٥٢، «المصباح المنير»: ص٤٩٨.

وأقرَّه المصنِّفُ. (وَ) يُرابِحُ (بِبيَانٍ بِالتَّعْيِيبِ) ولو بفعلِ غيره بغير أمره ....

كان لها ناقصةً، والغالبُ أنَّه لو علِمَ أنَّ ذلك ثمنُها صحيحةً؛ لم يأخُذْها معيبةً إلا بحطيطةٍ. اهـ[١]. لكنَّه قالَ بعده: لكن قولهم: هو كما لو تغيَّرَ السِّعرُ بأمر الله تعالى، فإنَّه لا يجبُ عليه أن يبيِّنَ أنَّه اشتراهُ في حال غلائه، وكذا لو اصفرَّ الثَّوبُ لطول مُكْثه أو توسَّخَ؛ إلزامٌ قويٌّ. اهـ[٢]. نعم، أجابَ في «النَّهر» بقوله: وقد يُفرَّقُ بأنَّ الإيهامَ فيما ذُكِرَ ضعيفٌ لا يُعوَّلُ عليه، بخلافِ ما لو اعورَّتِ الجاريةُ، فرابحَه على ثمنها، فإنَّه قويٌّ جدّاً، فلم يُغتفرْ. اهـ[٣].

قلتُ: وفيه كلامٌ، فقد يكون تفاوُتُ السِّعرينِ أفحشَ من التَّفاوت بالعيب، والكلامُ حيثُ لا عِلمَ للمشتري بكلِّ ذلك. والأحسنُ الجوابُ: بأنَّ ذلك مجرَّدُ وصفٍ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن، بخلاف الفائتِ بعَوَر الجارية[٤] وقرضِ الفأر ونحوه، فإنَّه جزءٌ من المبيع، ولا يردُّ ما اشتراهُ بأجلٍ، فإنَّه لا يرابِحُ بلا بيانٍ كما يأتي؛ لقولهم: إنَّ الأجلَ يقابِلُه جزءٌ من الثَّمن عادةً، فيكونُ كالجزء، فيلزَمُه البيانُ.

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ[٥]**)** وكذا شيخُه في «بحره» والمقدسيُّ[٦].

(قوله: بِالتَّعْيِيبِ) مصدرُ: "عيَّبَه" إذا أحدثَ به عيباً. «بحر»[٧].

(قوله: وَلَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ... إلخ) دخلَ فيه: ما إذا كان بفعلِه بالأَوْلى، وكذا ما إذا كان

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٦.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٦- ٥٠٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦١.

(٤) قوله: (بخلاف الفائت بعور الجارية... إلخ) أي: في مسألة التَّعيُّب، وفي هذا الجواب الذي قاله للفرق أنَّ التعيُّبَ ليس قاصراً على فوات الجزء، بل هو أعمُّ، إلا أن يرادَ بالجزء: ما يشملُ الحكميَّ. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «منح الغفار»: ق٣٧٦/ ب فيض الله.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٤، «أوضح رمز»: ق٦٧٧/ آ الأزهرية.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٤.

وإن لم يأخُذِ الأرشَ، وقيدُ أخذِه في «الهداية»[1] وغيرِها اتِّفاقيٌّ. «فتح»[2]. (وَوَطْءِ البِكْرِ كَتَكَسُّرِهِ) بنشرِه وطَيِّه؛ لصيرورةِ الأوصاف مقصودةً بالإتلاف، ولذا قال: "ولم يُنقِصْها الوطءُ". (اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ نَسِيئَةً، وَبَاعَ بِرِبْحِ مِائَةٍ بِلَا بَيَانٍ؛ ....

بفعلِ غيره بأمرِه. واحترَزَ به عمَّا إذا كان بفعل المبيع، فإنَّه مُلحقٌ بالآفة السماويَّة كما مرَّ؛ لأنَّ المرابحَ لم يكنْ حابساً شيئاً.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَأْخُذِ الأَرْشَ) لتحقُّقِ وجوب الضَّمان. «فتح»[3].

(قوله: وَوَطْءِ البِكْرِ) لأنَّ العذرةَ جزءٌ من العين يقابِلُها الثَّمنُ، وقد حَبَسَها. «فتح»[4].

(قوله: كَتَكَسُّرٍ[5]) أي: تكسُّر الثَّوب.

(قوله: لِصَيْرُورَةِ الأَوْصَافِ مَقْصُودَةً بِالإِتْلَافِ) أي: فتَخرجُ عن التَّبعيَّة بالقصديَّة، فوجبَ اعتبارُها، فتتقابَلُ ببعض الثَّمن. «فتح»[6]. وهذا علَّةٌ لقوله: (ببيانٍ بالتَّعييب).

(قوله: وَلِذَا قَالَ... إلخ) أي: فإنَّه يُفهمُ منه: أنَّ الثيِّبَ لو نَقصَها الوطءُ؛ يلزَمُه البيانُ؛ لأنَّه صارَ مقصوداً بالإتلاف.

(قوله: اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ نَسِيئَةً) أفادَ أنَّ الأجلَ مشروطٌ في العقد، فإن لم يكنْ ولكنَّه كان معتادَ التَّنجيم، قيل: لا بُدَّ من بيانِه؛ لأنَّ المعروفَ كالمشروط. وقيل: لا يلزَمُه البيانُ، وهو

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٥٨.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٦.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٦.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٦.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: كتكسر... إلخ، هكذا بخطه من غير ضميرٍ، والذي في نسخ الشارح: كتكسره بالضمير، وهو الأنسبُ بقوله: أي: تكسر الثوب. اهـ مصححه).

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٦.

خُيِّرَ المُشْتَرِي، فَإِنْ تَلِفَ) المبيعُ بتعيُّبٍ أو تعييبٍ (فَعَلِمَ) بالأجل (لَزِمَهُ كُلُّ الثَّمَنِ حَالاً، وَكَذَا) حكمُ (التَّولية) ....

قولُ الجمهور كما في الزَّيلعيِّ[1]. «نهر»[2]. وينبغي ترجيحُ الأوَّل؛ لأنَّها مبنيَّةٌ على الأمانة والاحترازِ عن شُبْهة الخيانة. وعلى كلٍّ من القولَيْن لو لم يكن مشروطاً ولا معروفاً، وإنَّما أجَّلَه بعد العقد؛ لا يلزَمُه بيانُه. «بحر»[3]. قال في «النَّهر»: لِمَا مرَّ من أنَّ الأصحَّ: أنَّهما لو ألْحَقا به شرطاً لا يلتحقُ بأصلِ العقد، فيكون تأجيلاً مستأنفاً. وعلى القولِ بأنَّه يَلتحقُ؛ ينبغي أن يلزَمَه البيانُ. اهـ[4].

(قوله: خُيِّرَ المُشْتَرِي) أي: بين ردِّه وأخذِه بألفٍ ومائةٍ حالَّةٍ؛ لأنَّ للأجل شَبَهاً بالمبيع، ألا ترى أنَّه يُزادُ في الثَّمن لأجله؟! والشُّبهةُ ملحقةٌ بالحقيقة، فصارَ كأنَّه اشترى شيئين بالألفِ، وباعَ أحدَهما بها على وجه المرابحةِ، وهذا خيانةٌ فيما إذا كان مبيعاً حقيقةً، وإذا كان أحدُ الشَّيئين يُشبهُ المبيعَ؛ يكون هذا شُبهةَ الخيانة. «فتح»[5].

(قوله: لَزِمَ كُلُّ الثَّمَنِ حَالاً[6]) لأنَّ الأجلَ في نفسه ليس بمالٍ، فلا يقابِلُه شيءٌ حقيقةً إذا لم يُشترطْ زيادةُ الثَّمن بمقابلتِه قصداً[7]، ويزادُ في الثَّمن لأجله إذا ذُكرَ الأجلُ بمقابلة

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٢.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٨، قال: (وشبهة الخيانة ملحقةٌ بالحقيقة في المرابحة).

(٦) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لزم كل الثمن... إلخ، كذا بخطه بدون ضميرٍ، والذي في النسخ: لزمه بالضمير. فليحرر. اهـ مصححه).

(٧) قوله: (فلا يقابلُه شيءٌ حقيقةً إذا لم يشترطْ زيادةُ الثَّمن... إلخ) مقتضاهُ أنَّه إذا اشترطَ زيادة الثَّمن بمقابلة الأجل قصداً يصحُّ، وأنَّه حينئذٍ لو هلكَ المبيعُ تسقطُ هذه الزِّيادةُ، مع أنَّ مقتضى كونه ليس بمالٍ أنَّه لا يصحُّ=

في جميعِ ما مرَّ. وقال أبو جعفرٍ: المختارُ للفتوى: الرُّجوعُ بفضلِ ما بين الحالِّ والمؤجَّلِ «بحر» ومصنِّفٌ. **(وَلَّى رَجُلاً شَيْئًا)** أي: باعَه توليةً **(بِمَا قَامَ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا اشْتَرَاهُ)** به، **(وَلَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتَرِي بِكَمْ قَامَ عَلَيْهِ؛ فَسَدَ)** البيعُ لجهالةِ الثَّمن، **(وَكَذَا)** حكمُ **(الْمُرَابَحَةِ،**

زيادةِ الثَّمن قصداً، فاعتُبِرَ مالاً في المرابحة احترازاً عن شُبْهة الخيانة، ولم يُعتبرْ مالاً في حقِّ الرُّجوع عملاً بالحقيقة. «بحر»[1].

(قوله: فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ) أي: لا كما وقعَ في الزَّيلعيِّ و«الفتح» من إرجاعِه إلى المسألة التي قبله[2]، وهو بحثٌ «للبحر»، حيثُ قال: وينبغي أن يعودَ قولُه: (وكذا التوليةُ) إلى جميع ما ذَكَرَه للمرابحة، فلا بُدَّ من البيان في التَّولية أيضاً في التَّعييب ووطءِ البكر، وبدونه في التَّعيُّب ووطء الثَّيب[3].

(قوله: وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ... إلخ) عبَّر عنه في «الفتح» بقيلَ، حيثُ قال: وقيل: تُقوَّمُ بثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ، فيرجعُ بفضلِ ما بينهما على البائع. قاله الفقيهُ أبو جعفرٍ الهِنْدوانيُّ. اهـ[4].

قلتُ: وينبغي على قول أبي جعفرٍ أن يَرجعَ بالأولى فيما إذا ظهرتْ خيانةٌ في مرابحةٍ؛ لأنَّ الأجلَ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن حقيقةً. تأمَّلْ.

(قوله: «بَحْرٌ» وَمُصَنِّفٌ[5]) ومثلُه في الزَّيلعيِّ معلِّلاً بالتَّعارف[6].

= مقابلتُه بالثَّمن قصداً، ولا يخفى ما في عبارة «البحر»، ولينظرْ أصلُها، وهو شراحُ «الهداية»، ولعلَّ الأصوبَ في التَّعبير "إذ" التَّعليليَّةُ، لا "إذا" الشَّرطيَّةُ، وهو الموافقُ لما في شراح «الهداية». (رافعي).

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٩، «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٥.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٨- ٥٠٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٥، «منح الغفار»: ق٣٧٧/ آ فيض الله.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٩.

وَخُيِّرَ) المشتري بين أخذِه وتركِه (لَوْ عَلِمَ فِي مَجْلِسِهِ) وإلا بَطَلَ.

(وَ) اعلم أنَّه (لَا رَدَّ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) ....

(قوله: وَخُيِّرَ... إلخ) لأنَّ الفسادَ لم يتقرَّرْ، فإذا حصلَ العلمُ في المجلس؛ جُعلَ كابتداءِ العقد، وصارَ كتأخير القَبُول إلى آخر المجلس. ونظيرُه: بيعُ الشَّيء برَقمه إذا عَلِمَ في المجلس. وإنَّما يتخيَّرُ؛ لأنَّ الرِّضى لم يتمَّ قبلَهُ؛ لعدم العلمِ كما في خيار الرُّؤية. وظاهرُ كلام المصنِّف وغيرِه: أنَّ هذا العقدَ يَنعقدُ فاسداً بعَرَضيَّة الصحَّة، وهو الصَّحيحُ، خلافاً للمرويِّ عن محمدٍ: أنَّه صحيحٌ له عرضيَّةُ الفساد. كذا في «الفتح»[1]. وينبغي أن تظهرَ الثَّمرةُ في حُرْمة مباشرته، فعلى الصَّحيحِ يحرمُ، وعلى الضَّعيفِ لا. «بحر»[2].

(قوله: وَإِلَّا بَطَلَ) أي: تقرَّرَ فسادُه. ط[3].

تتمَّةٌ: في «الظَّهيريَّة»: اشتراه بأكثرَ من ثمنه ممَّا لا يتغابَنُ النَّاسُ فيه وهو يَعلمُ؛ لا يُرابِحُ بلا بيانٍ، وكذا لو اشترى بالدَّيْن من مدينه، وهو لا يشتري بمثل الثَّمن من غيره، فلو يَشتري بمثلِه؛ له أن يُرابِحَ، سواءٌ أخذَه بلفظ الشِّراء أو الصُّلح. وفي ظاهر الرِّواية: يُفرَّقُ بينهما: بأنَّ مبنى الصُّلح على الحطِّ والتَّجوُّز بدون الحقِّ، ومبنى الشِّراءِ على الاستقصاء. اهـ ملخَّصاً[4].

مطلبٌ: في الكلام على الرَّدِّ بالغَبْن الفاحشِ

(قوله: لَا رَدَّ بغبنٍ فَاحِشٍ) في «البحر» عن «المصباح»: غَبَنَه في البيع والشِّراء غَبْناً من

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٥٠٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٧.

(٤) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٩٥/ آ فيض الله.

هو ما لا يَدخلُ تحت تقويمِ المقوِّمينَ (فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) وبه أفتى بعضُهم مطلقاً كما في «القنية». ثمَّ رقمَ وقال: (وَيُفْتَى بِالرَّدِّ) رِفْقاً بالنَّاس، وعليه أكثرُ رواياتِ المضاربةِ،

باب "ضَرَبَ" مثلُ: غَبَنَه فانغبنَ، وغَبَنَه أي: نَقَصَه، وغُبِنَ بالبناء للمفعول فهو مغبونٌ، أي: منقوصٌ في الثَّمن أو غيره، والغبينةُ اسمٌ منه[1].

(قوله: هُوَ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ المُقَوِّمِينَ) هو الصَّحيحُ كما في «البحر»[2]، وذلك كما لو وقعَ البيعُ بعشرةٍ مثلاً، ثمَّ إنَ بعضَ المقوِّمين يقولُ: إنَّه يساوي خمسةً، وبعضَهم ستَّةً، وبعضُهم سبعةً، فهذا غبنٌ فاحشٌ؛ لأنَّه لم يدخلْ تحت تقويمِ أحدٍ، بخلافِ ما إذا قال بعضُهم: ثمانيةٌ، وبعضُهم تسعةٌ، وبعضُهم عشرةٌ، فهذا غبنٌ يسيرٌ.

(قوله: وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُهُمْ مُطْلَقاً) أي: سواءٌ كان الغبنُ بسبب التَّغرير أو بدونه، لكنَّ هذا الإطلاقَ لم يذكُرْه في «القنية»، وإنَّما حكى في «القنية» الأقوالَ الثَّلاثةَ[3]، فيُفهمُ منه أنَّ هذا غيرُ مقيَّدٍ بالتَّغرير أو بدونه. ولكن نقلَ في «الفتح»[4]: أنَّ الإمامَ علاءَ الدين السَّمرقنديَّ ذكر في «تحفة الفقهاء»: أنَّ أصحابَنا يقولونَ في المغبون: إنَّه لا يردُّ، لكن هذا في مغبونٍ لم يغرَّ، أمَّا في مغبونٍ غُرَّ؛ يكونُ له حقُّ الردِّ استدلالاً بمسألة المرابحة[5]. اهـ[6]. أي: بمسألةِ ما إذا خانَ في المرابحة، فإنَّ ذلك تغريرٌ يَثبتُ به الردُّ.

(قوله: وَيُفْتَى بِالرَّدِّ) ظاهرُه الإطلاقُ، أي: سواءٌ غرَّه أو لا بقرينةِ القول الثَّالث.

---

(١) «المصباح المنير»: ص٤٤٢، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٦.

(٣) «قنية المنية»: ص٢٤٨.

(٤) كذا وقع هنا، وسيأتي بعد قليلٍ نسبتُه «للمنح».

(٥) «تحفة الفقهاء»: ٢/ ١٠٨.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٧٧/ ب- ٣٧٨/ آ فيض الله.

وبه يُفْتى. ثمَّ رقمَ وقال[1]: (إِنْ غَرَّهُ) أي: غرَّ المشتري البائعَ، أو بالعكس، أو غرَّه الدَّلَّالُ؛ فله الردُّ، (وَإِلَّا لَا) وبه أفتى صدرُ الإسلام وغيرُه. ثمَّ قال[2]: (وَتَصَرُّفُهُ فِي

(قوله: أَوْ غَرَّهُ الدَّلَّالُ) قال الرَّمليُّ: مفهومُه: أنَّه لو غرَّه رجلٌ أجنبيٌّ[3] غيرُ الدلَّال لا يثبتُ له الردُّ[4]. بقيَ: ما لو غرَّ المشتري البائعَ في العقارِ، فأخذَه الشَّفيعُ: هل للبائع أن يستردَّ منه؟ ينبغي عدمُه؛ لأنَّه لم يغرَّه، وإنَّما غرَّه المشتري. وتمامُه في «حاشيته على البحر»[5].

(قوله: وَبِهِ أَفْتَى صَدْرُ الإِسْلَامِ وَغَيْرُهُ) وهو الصَّحيحُ كما يأتي. وظاهرُ كلامهم: أنَّ الخلافَ حقيقيٌّ، ولو قيل: إنَّه لفظيٌّ، ويُحملُ القولانِ المطلقانِ على القول المفصِّل؛ لكان حَسَناً[6]، ويدلُّ عليه حملُ صاحب «التُّحفة» المتقدِّمُ. ط[7].

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٤٨.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٤٨.

(٣) قوله: (قال الرَّمليُّ: مفهومُه أنَّه لو غرَّه رجلٌ أجنبيٌّ... إلخ) عبارتُه على ما نقله السنديُّ: ولو غرَّ المشتري البائعَ في عقارٍ، فأخذَه الشَّفيعُ: هل للبائع أن يستردَّه منه؟ لم أرَ فيه نقلاً على رواية الردِ بالتَّغرير، وهي واقعةُ الفتوى، وينبغي عدمُه؛ لأنَّه لم يغرَّه، وإنَّما غرَّه غيرُه، وهو المشتري، وقد قالوا: إن الأخذَ بالشُّفعة شراءٌ من المشتري إن كان الأخذُ بعد القبض، وإن كان قبلَه؛ فشراءٌ من البائع، وعلى كلٍّ فلم يوجد التَّغريرُ من الشَّفيع، وهذا على الرِّواية المفصِّلة، وأمَّا على ظاهر الرِّواية؛ فهو ظاهرٌ؛ لأنَّه لا خيارَ بالغبن مطلقاً، وأمَّا على الرِّواية القائلة بالردِّ مطلقاً، فيكون للبائع الاسترداد؛ لأنَّه بمنزلة الشِّراء منه قبل القبض، وله الاستردادُ بالغبن فيما باعه، ولو أخذَه من المشتري ليس له الاسترداد؛ لأنَّه بمنزلة الشِّراء من المشتري، وقد منع خيارُه بخروجه عن ملك المشتري المذكور، ولم أرَ تحريرَ هذا المحلِّ لأحدٍ غيري. فتأمَّل. اهـ. (رافعي).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٢/ ب الأزهرية.

(٥) «مظهر الحقائق»: ص٢٢٢/ ب الأزهرية.

(٦) قوله: (ولو قيل: إنَّه لفظيٌّ ويحمل القولان المطلقان على القول المفصَّل لكان حسناً) لكن مقتضى ذكرهم التَّصحيحُ أنَّ الخلافَ حقيقيٌّ. (رافعي).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٨.

بَعْضِ المَبِيعِ) قبل علمِه بالغبنِ **(غَيْرُ مَانِعٍ مِنْهُ)** فيَرُدُّ مثلَ ما أتلَفَه، ويَرجعُ بكلِّ الثَّمن على الصَّواب. اهـ ملخَّصاً.

قلتُ: ويؤيِّدُه أيضاً: عدمُ التَّصريح بالإطلاقِ في القولين الأوَّلين، وحيثُ كان ظاهرُ الرِّواية محمولاً على هذا القول المفصَّل يكونُ هو ظاهرَ الرِّواية؛ إذ لم يذكروا أنَّ ظاهرَ الرِّواية عدمُ الردِّ مطلقاً حتَّى يُنافيَ التَّفصيلَ، فلذا جزمَ في «التُّحفة» بحملِه على التَّفصيل، وحينئذٍ لم يبقَ لنا إلا قولٌ واحدٌ، هو المصرَّحُ بأنَّه ظاهرُ الرِّواية، وبأنَّه المذهبُ، وبأنَّه المفتى به، وبأنَّه الصَّحيحُ، فمَنْ أفتى في زماننا بالردِّ مطلقاً؛ فقد أخطأَ خطأً فاحشاً؛ لِمَا علمتَ من أنَّ التَّفصيلَ هو المصحَّحَ المفتى به، ولا سيَّما بعد التَّوفيق المذكور. وقد أوضحتُ ذلك بما لا مزيدَ عليه في رسالةٍ سمَّيْتُها: «تحبير التَّحرير في إبطالِ القضاء بالفسخ بالغَبْن الفاحش بلا تغرير»[1].

(قوله: فَيَرُدُّ مِثْلَ مَا أَتْلَفَهُ) أي: مع ردِّ الباقي كما في «القنية»، ونصُّها: قال لغزَّالٍ: لا معرفةَ لي بالغزلِ، فأتِنِي بغزلٍ أشتريه، فأتى رجلٌ بغزلٍ لهذا الغزَّال[2]، ولم يعلمْ به المشتري، فجعلَ نفسَه دلَّالاً بينهما، واشترى ذلك الغزلَ له بأزيدَ من ثمن المثلِ، وصرفَ المشتري بعضَه إلى حاجته، ثمَّ عَلمَ بالغبن وبما صَنَعَ؛ فله أن يَرُدَّ الباقيَ بحصَّتِه من الثَّمن. قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والصَّوابُ: أن يرُدَّ الباقيَ ومثلَ ما صرفَ في حاجته، ويستردَّ جميعَ الثَّمن، كمن اشترى بيتاً مملوءاً من بُرٍّ، فإذا فيه دكَّانٌ عظيمٌ، فله الردُّ وأخذُ جميع الثَّمن قبل إنفاقِ شيءٍ

---

(١) «تحبير التحرير»: ٢/ ٦٨- ٨٤ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فأتى رجلٌ بغزلٍ لهذا الغزال، أي: بغزلٍ مملوكٍ لهذا الغزال، وحاصلُه: أنَّ الغزالَ دفعَ غزلَه لرجلٍ، ثم جعل نفسَه دلالاً بين الطالب والرجل، واشترى للطالب الغزل من الرجل بزيادةٍ، ثم تصرَّفَ المشتري ـ أي: من له الشراءُ حقيقةً ـ في بعض الغزل، ثم علمَ بالغبن، وبأنَّ الغزالَ هو صاحبُ الغزل، وأنه فعلَ ذلك تغريراً للطالب. اهـ منه).

بقيَ: ما لو كان قِيميّاً، لم أرَه.

منه، وبعده يردُّ الباقيَ ومثلَ ما أنفق، ويستردُّ الثَّمنَ. كذا ذكره أبو يوسفَ ومحمدٌ رحمهم الله تعالى. اهـ[١].

(قوله: بَقِيَ مَا لَوْ كَان قِيمِيّاً) أي: وتصرَّفَ ببعضه: فهل يرجعُ بقَدْر ما غبنَ فيه، أو لا يرجعُ، أو يردُّ الباقي ويضمنُ قيمةَ ما تصرَّفَ به؟ ووجهُ التَّوقُّف: أنَّ ما ذكره في «القنية» مفروضٌ في المثليِّ؛ لأنَّ الغزلَ مثليٌّ كما هو صريحُ كلام «القنية» المذكور آنفاً، وكذا صرَّحَ في الفصل الثَّالث والثَّلاثين من «جامع الفصولين»: بأنَّه مثليٌّ[٢].

وفي «التتارخانيَّة»: عن «المنتقى»: ولا يصحُّ بيعُ غزلِ قطنٍ ليِّنٍ بغزلِ قطنٍ خشنٍ إلا مثلاً بمِثلٍ؛ لأنَّ القطنَ سواءٌ. اهـ[٣]. فحيث كان المنقولُ هنا في المثليِّ؛ لم يُعلمْ حكمُ القيميِّ. فافهمْ.

ثم اعلم أنَّ ما قدَّمْناه عن «المنح» عن «تحفة الفقهاء» من أنَّ المغبونَ إذ غُرَّ له الردُّ استدلالاً بمسألة المرابحةِ يُفيدُ أنَّ خيارَ التَّغرير في حكمِ خيار الخيانة في المرابحة، وقد مرَّ في المتن والشَّرْح: أنَّه لو هلكَ المبيعُ أو استهلكَه في المرابحة قبل ردِّه، أو حدثَ به ما يمنعُ من الردِّ؛ لزمَه جميعُ الثَّمن المسمَّى، وسقطَ خيارُه[٤]. وذكرنا هناك: أنَّ مقتضى قوله: (أو حدثَ به... إلخ): أنَّه لو هلكَ البعضُ أو استهلكَه له رَدُّ الباقي، إلا في نحو الثَّوب الواحد... إلخ. والظَّاهرُ: أنَّ هنا كذلكَ. فتأمَّلْ.

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٤٨ عن البرهان صاحب «المحيط».

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٩٨.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٣٦٣.

(٤) انظر: ١٢/ ٢٨٦.

قلتُ: وبالأخير جزمَ الإمامُ علاءُ الدِّين السَّمرقنديُّ في «تحفة الفقهاء»[1]، وصحَّحَه الزَّيلعيُّ[2] وغيرُه. وفي كفالة «الأشباه» عن بيوع «الخانيَّة» من فصل الغُرُور: الغُرورُ لا

(قوله: **قُلْتُ: وَبِالأخِيرِ**) إلى قوله: (**وَغَيْرُهُ**) الأَوْلى ذكرُ هذا عند قوله: (وبه أفتى صدرُ الإسلام وغيره). اهـ ح[3].

مطلبٌ: الغُرورُ لا يوجِبُ الرُّجوعَ إلا في مسائلَ

(قوله: **وَفِي كَفَالَةِ «الأَشْبَاهِ»... إلخ**) حيثُ قال: الغرورُ لا يوجِبُ الرُّجوعَ، فلو قال: اسلُكْ هذا الطَّريقَ فإنَّه آمِنٌ، فسَلكَه، فأخذَه اللُّصوصُ، أو قال: كلْ هذا الطَّعامَ فإنَّه ليس بمسمومٍ، فأكلَه وماتَ؛ لم يضمنْ، وكذا لو أخبره رجلٌ أنَّها حرَّةٌ فتزوَّجَها، ثمَّ ظهرَ أنَّها مملوكةٌ؛ فلا رُجوعَ بقيمةِ الولد على المخبِرِ، إلا في ثلاثِ مسائلَ:

الأولى: إذا كان الغُرورُ بالشَّرط، كما لو زوَّجَه امرأةً على أنَّها حرَّةٌ، ثمَّ استُحقَّتْ، فإنَّه يرجعُ على المخبِرِ بما غَرِمَه للمستحقِّ من قيمة الولد.

الثَّانيةُ: أن يكون في ضمنِ عقدِ معاوضةٍ، فيَرجعُ المشتري على البائع بقيمةِ الولد إذا استحقَّتْ بعد الاستيلاد، ويَرجعُ بقيمةِ البناء لو بنى المشتري ثمَّ استُحقَّتِ الدَّارُ بعد أن يسلمَ البناءُ. وإذا قال الأبُ لأهل السُّوق: بَايِعُوا ابني فقد أَذنتُ له في التِّجارة، فظهرَ أنَّه ابنُ غيرِهِ؛ رجعوا عليه للغرور، وكذا لو قال: بايِعوا عبدي فقد أذنتُ له، فبايعوهُ ولَحقَه دَينٌ، ثمَّ ظهرَ أنَّه عبدٌ لغيره؛ رجعوا عليه إن كان الأبُ حرّاً، وإلا؛ فبعد العتقِ، وكذا لو ظهرَ حرّاً أو مدبَّراً أو مكاتباً، ولا بُدَّ في الرُّجوع من إضافته إليه، والأمرِ بمبايعته. كذا في «السِّراج الوهاج»[4].

---

(١) «تحفة الفقهاء»: ٢/ ١٠٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٧٩.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٣/ ب راغب باشا.

(٤) «السراج الوهاج»: كتاب المأذون: ج٢/ ق٨٤/ آ- ب ملخصاً.

يُوجِبُ الرُّجوعَ إلا في ثلاثٍ منها هذهِ، وضابِطُها: ....

الثَّالثةُ: أن يكون في عقدٍ يرجعُ نفعُه إلى الدَّافع، كوديعةٍ وإجارةٍ، فلو هلكتِ الوديعةُ والعينُ المستأجرةُ، ثمَّ استُحقَّتْ، وضمنَ المودعُ والمستأجرُ؛ فإنَّهما يَرجعانِ على الدَّافع بما ضَمِناه، وكذا مَنْ كان بمعناهما، وفي عاريةٍ وهبةٍ لا رجوعَ؛ إذ القبضُ كان لنفسه. وتمامُه في «الخانيَّة» في فصل الغُرُور من البيوع[1]. اهـ[2].

قلتُ: وعبَّرَ في «الخانيَّة» في الثَّالثة بالقبض بدل العقدِ[3]، وهو الصَّوابُ. فتدبَّرْ.

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ) زادَ في «نور العين» مسألةً رابعةً، وهي ما إذا ضمنَ الغارُّ صفةَ السَّلامة، كما إذا قال: "اسلُكْ هذا الطَّريقَ فإنَّه آمنٌ، وإن أُخذَ مالُكَ فأنا ضامنٌ"، فإنَّه يضمنُ كما سيذكرُه المصنِّفُ آخرَ الكفالة عن «الدُّرَر»[4].

(قوله: مِنْهَا هَذِهِ) أي: مسألةُ المتن[5]، وهي داخلةٌ تحت الثَّانية الآتيةِ.

(قوله: وَضَابِطُهَا) أي: الثَّلاث المستثناة[6].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٤٤- ٤٤٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٠- ١٨١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٤٤.

(٤) «نور العين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٤٢٣، انظر: ١٣/ ١٧٠.

(٥) قوله: (أي: مسألة المتن... إلخ) لم يذكرْ في «الأشباه» هذه من الثَّلاث، وإنَّما ذكرها عن «القنية» بعدما استوفى الثَّلاث، والشارحُ نقلَ بالمعنى، فقدَّم وأخَّر في العبارة. فتنبَّه. اهـ سندي. فإنَّه قال في «الأشباه»: إلا في ثلاثٍ: الأولى: إذا كان الغرورُ بالشَّرط، والثَّانيةُ: أن يكون في ضمن عقدِ معاوضةٍ، والثَّالثةُ: أن يكون في عقدٍ يرجعُ نفعُه إلى الدَّافع. اهـ. (رافعي).

(٦) قوله: (أي: الثَّلاث المستثناة) لم يستوفِ الضَّابطُ للمسائل الثَّلاث، وما ذكرَ إنَّما هو ضابطٌ للثالثة، لكن حيث ذكر الضَّابط لباقي المسائل المستثناة صحَّ كونُه ذكر ضابطَ الثَّلاث. (رافعي).

أن يكونَ في عقدٍ يَرجعُ نفعُه إلى الدَّافع كوديعةٍ وإجارةٍ، فلو هَلَكا ثمَّ استُحقَّا؛ رجعَ على الدَّافع بما ضَمِنَه، ولا رُجوعَ في عاريةٍ وهبةٍ؛ لكون القبضِ لنفسه. الثَّانيةُ: أن يكونَ في ضِمنِ عقدِ معاوضةٍ، كـ"بايِعُوا عبدي أو ابني فقد أذنتُ له"، ....

(قوله: **أَنْ يَكُونَ فِي عَقْدٍ**) صوابُه: (في قبضٍ) كما قدَّمناه عن «الخانية»؛ لأنَّ مسألةَ العقد تأتي بعدُ. تأمَّلْ.

(قوله: **رَجَعَ**) أي: الشَّخصُ الذي هو المودعُ أو المستأجرُ (**عَلَى الدَّافِعِ**) لأنَّه غرَّه بأنه أودَعَه أو آجرَه مِلكَه.

(قوله: **لِكَوْنِ القَبْضِ لِنَفْسِهِ**) أي: نفس المستعير أو الموهوب له، فكان هو المنتفعَ بالقبض دون المعير أو الواهبِ.

(قوله: **أَنْ يَكُونَ فِي ضِمْنِ عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ**) من بيعٍ صحيحٍ أو فاسدٍ. وأخرجَ به عقودَ التَّبرُّعاتِ كالهبة والصَّدقة، فإنَّ الغرورَ لا يثبتُ الرُّجوعَ فيها. ط عن البيريِّ[1]. وكذا أخرجَ الرَّهنَ؛ لأنَّه عقدُ وثيقةٍ لا معاوضةٍ كما يأتي. وفي البيريِّ عن «المبسوط»: إنَّ الغُرورَ في عقدِ المعاوضات يُثبتُ الرُّجوعَ؛ لأنَّ العقدَ يستحقُّ صفةَ السَّلامة من العيب، ولا عَيبَ فوقَ الاستحقاق، فأمَّا بعقد التَّبرُّع؛ فلأنَّ الموهوبَ له لا يستحقُّ الموهوبَ بصفة السَّلامة[2].

(قوله: **كَـ: بَايِعُوا عَبْدِي... إلخ**) أي: فيكون ضامنـًا للدَّرَك فيما يثبتُ لهم على العبد في عقد المبايعة[3]؛ لحصول التَّغريرِ في هذا العقد كما يأتي تقريرُه. وبه اندفعَ ما قيل: إنَّ

(١) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الكفالة: ٢/ ٥٦ عن «الذخيرة»، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٩٨.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٨١- ٨٢، «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الكفالة: ٢/ ٥٦.

(٣) قوله: (أي: فيكون ضامنـًا للدَّرك فيما يثبتُ لهم على العبد... إلخ) لكن في مسألة العبد يرجعونَ بقيمته فقط، وبجميع الدُّيون في مسألة الابن بالغةً ما بلغتْ. سندي عن «السراج». وفيه أيضـًا عنه: وكذا إن ظهرَ المأذونُ له حرّاً أو مدبَّراً أو أمَّ ولدٍ، فعلى الذي أمرَهم بمبايعته الأقلُّ من قيمة العبد ومن الدَّين، وما بقيَ من ذلك أخذَ به=

ثمَّ ظهرَ حرّاً أو ابنَ الغير؛ رَجَعُوا عليه للغُرُور إن كان الأبُ حرّاً، وإلا فبعد العتقِ، وهذا إن أضافَه إليهِ وأمرَ بمبايعَتِه. ومنه: لو بنى المشترى أو استولَدَ، ثمَّ استُحقَّا؛ رجعَ على البائعِ بقيمة البناءِ والولد. ومنه: ما يأتي في باب الاستحقاقِ: "اشتَرِني فأنا عبدٌ"[1]، "ارتهنِّي".

التَّغريرَ لم يوجدْ في ضِمنِ عقد المعاوضة.

(قوله: **ثُمَّ ظَهَرَ حُرّاً أَوِ ابْنَ الغَيْرِ**) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ.

(قوله: **إِنْ كَانَ الأَبُ حُرّاً**) الأوْلى ما في بعض نسخ «الأشباه»: (إن كان الآذنُ حرّاً)؛ لشُمُوله للمولى والأب، أي: الأب صورةً لا حقيقةً، وهذا القيدُ لشيءٍ مقدَّرٍ في قوله: (رجعوا عليه)، أي: في الحال، بقرينة قوله: (وإلا فبعد العتق).

(قوله: **وَهَذَا**) أي: الرُّجوعُ شرطُه شيئانِ: أن يُضيفَ العبدَ أو الابنَ إلى نفسه، وأمرُهم بمبايعته، فيضمنُ الأقلَّ من قيمته ومن الدَّيْن كما في البيري عن «مختصر المحيط»[2].

(قوله: **وَمِنْهُ**) أي: من التَّغرير في ضِمْنِ عقد المعاوضة.

(قوله: **"اشْتَرِنِي فَأَنَا عَبْدٌ، ارْتَهِنِّي"**) صوابُه: (بخلاف ارتهني)، أي: لو قال العبدُ: "اشترني فأنا عبدٌ"، فاشتراهُ فإذا هو حرٌّ، فإن كان البائعُ حاضراً، أو غائباً غيبةً معروفةً، أي: يُدرَى مكانُه؛ لا يَرجعُ على العبد بما قبضَه البائعُ؛ للتَّمكُّن من الرُّجوع على القابضِ، وإن كان لا يُدرَى أين هوَ؛ رجعَ المشتري على العبد، ورجعَ العبدُ على بائعه بما رجعَ به عليه.

= من ذكر بعد الحريَّة، يعني: أنَّهم بالخيار إن شاؤوا رجعوا بدينهم على الذي وليَ مبايعتَهم إن كان حرّاً، وإن كان عبداً أو مدبَّراً أو نحوه لم يرجعوا عليه بشيءٍ حتى يعتَقَ، فيتبعونه ببقيَّة ديونهم. اهـ من السندي عن «السراج». (رافعي).

(١) انظر: ١٢/ ٤٨٥- ٤٨٧.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب الكفالة: ٢/ ٥٦.

الثَّالثةُ: إذا كان الغُرُورُ بالشَّرط، كما لو زوَّجه امرأةً على أنَّها حرَّةٌ ثمَّ استُحقَّتْ؛ رجعَ

وإنَّما يَرجعُ مع أنَّ البائعَ لم يأمُرْه بالضَّمان عنه؛ لأنَّه أدَّى دَينَه وهو مضطرٌّ في أدائه، بخلافِ من أدَّى عن آخرَ دَيناً بلا أمرِه. والتَّقييدُ بقوله: (اشترِني فأنا عبدٌ)؛ لأنَّه لو قال: أنا عبدٌ ولم يأمُرْه بالشِّراء، أو قال: اشتَرِني ولم يقلْ: فأنا عبدٌ؛ لا يَرجعُ عليه بشيءٍ. ولو قال: ارتهنِّي فأنا عبدُ الرَّاهن؛ لم يَرجعْ على العبد ولو الرَّاهنُ غائباً في ظاهر الرِّواية عنهم.

وعن أبي يوسُفَ: لا يَرجعُ في البيع والرَّهن؛ لأنَّ الرُّجوعَ بالمعاوضة، وهي المبايعةُ هنا، أو بالكفالةِ، ولم يُوجَدَا هنا، بل وُجدَ مجرَّدُ الإخبار كاذباً، فصارَ كما لو قال أجنبيٌّ لشخصٍ ذلك. ولهما: إنَّ المشتريَ شرعَ في الشِّراء معتمداً على أمره وإقراره، فكانَ مغروراً من جِهَته، والتَّغريرُ في المعاوضاتِ التي تقتضي سلامةَ العِوَض يحصلُ سبباً للضَّمان دفعاً للغَرَر بقَدْر الإمكان، فكان بتغريرِه ضامناً لدَرَك الثَّمن له عند تعذُّرِ رجوعه على البائع، كالمولى إذا قال لأهل السُّوق: بايِعُوا عبدي فإنِّي أذنتُ له، ثمَّ ظهرَ استحقاقُ العبد، فإنَّهم يَرجعونَ على المولى بقيمة العبد، ويُجعلُ المولى بذلك ضامناً لدركِ ما ذابَ عليه دفعاً للغُرُور عن النَّاس، بخلاف الرَّهن، فإنَّه ليس عقدَ معاوضةٍ، بل عقدُ وثيقةٍ لاستيفاء عينِ حقِّه، حتَّى جازَ الرَّهنُ ببدل الصَّرف والمسلَمِ فيه، ولو كان عقدَ معاوضةٍ؛ كان استبدالاً به قبل قبضِه، وهو حرامٌ. وبخلاف الأجنبيِّ، فإنَّه لا يُعبأُ بقوله، فالرَّجلُ هو الذي اغترَّ. اهـ ملخَّصاً من «الفتح» في أوَّل باب الاستحقاق(١).

(قوله: **كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ**) أي: بأن كان وليّاً أو وكيلاً عنها، وهذا بخلافِ ما إذا أخبره بأنَّها حرَّةٌ فتزوَّجها كما مرَّ في عبارة «الأشباه».

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨.

على المخبرِ بقيمةِ الولد المستَحقِّ، وسيجيءُ آخرَ الدَّعوى[1].

فرعٌ: هل يَنتقلُ الردُّ بالتَّغرير إلى الوارثِ؟ استظهرَ المصنِّفُ: لا؛ لتصريحِهم بأنَّ الحقوقَ المجرَّدةَ لا تُورثُ.

قلتُ: وفي «حاشية الأشباه» لابن المصنِّف: وبه أفتى شيخُنا العلَّامةُ عليٌّ المقدسيُّ مفتي مِصرَ[2].

(قوله: اسْتَظْهَرَ المُصَنِّفُ لَا) حيثُ قال: ولم أطَّلعْ في كلامهم على ما لو ماتَ مَنْ ثبتَ في حقِّه التَّغريرُ: هل يَنتقلُ الحقُّ فيه إلى وارثه حتَّى يملكُ الردَّ كما في خيار العيبِ، أو لا كما في خيار الرُّؤية والشَّرط؟ لكنَّ الظَّاهرَ عندي الثَّاني، وقواعِدُهم شاهدةٌ به، فقد صرَّحُوا بأنَّ الحقوقَ المجرَّدةَ لا تُورَثُ، وأمَّا خيارُ العيب؛ فإنَّما يَثبتُ فيه حقُّ الردِّ للوارث باعتبار أنَّ الوارِثَ مَلكَه سليماً، فإذا ظهرَ فيه على عيبٍ رَدَّه، وليس ذلك بطريقِ الإرث كما يُفيدُه كلامُهم، وتعليلُهم عدمَ ثبوت الخيار للوارث في خيار الرُّؤية والشَّرط بأنَّه ليس إلا مشيئةً وإرادةً، فلا يُتصوَّرُ انتقالُه إلى الوارث. وهكذا عَرَضْتُه على بعض الأعيان من أصحابنا، فارتضاهُ وأفتى بموجبه. اهـ[3].

قلتُ: ويؤيِّدُه ما بحثَه في «البحر» من أنَّ خيارَ ظهور الخيانة لا يُورَثُ، مستنداً لذلك بما مرَّ من أنَّه لو هلكَ المبيعُ؛ لَزِمَه جميعُ الثَّمن، وعلَّلُوه بأنَّه مجرَّدُ خيارٍ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن، كخيار الرُّؤية والشَّرط... إلخ ما قدَّمناه هناك[4].

وفي «مجموعة السَّايحانيِّ» بخطِّه: وأجادَ المصنِّفُ بالاستشهاد بخيار الشَّرط؛ لأنَّ

---

(١) انظر: ١٤/ ٢٠١.

(٢) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٨٤/ ب أسعد أفندي.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٧٨/ آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٠.

قلتُ: وقدَّمْناه في خيارِ الشَّرط معزيّاً «للدُّرَر»، لكن ذكرَ المصنِّفُ في «شرح منظومته الفقهيَّة» ما يخالِفُه، ومالَ إلى أنَّه يُورَثُ كخيارِ العيب، ونقلَه عنه ابنُه في كتابه «معونة المفتي» في كتاب الفرائض، وأيَّدَه بما في بحثِ القول في الملك من «الأشباه» قُبيل التَّاسعة: أنَّ الوارثَ يَرُدُّ بالعيب ويَصيرُ مغروراً، ....

الكلَّ لدفع الخداعِ، فإذا كان خيارُ الشَّرط الملفوظ به لا يُورثُ؛ فكيف غيرُ الملفوظ مع كونه مُختَلَفاً فيه؟! اهـ.

(قوله: قُلْتُ: وَقَدَّمْنَاهُ... إلخ) قدَّمنا هناكَ أنَّ ذلك لم يذكُرْه في «الدرر»، بل ذكرَه المصنِّفُ هناك أيضاً، وقدَّمنا أيضاً: أنَّ الخيرَ الرَّمليَّ نقلَ عن العلاَّمة المقدسيِّ أنَّه قال: والذي أميلُ إليه: أنَّه مثلُ خيار العيب، يعني: فيُورثُ. اهـ.

وهذا خلافُ ما عزاه الشَّارحُ إلى «حاشية ابن المصنِّف» عن المقدسيِّ. وقدَّمنا أيضاً أنَّ الخيرَ الرمليَّ وافَقَ المقدسيَّ في أنَّه يُورثُ قياساً على خيار فواتِ الوصف المرغوب فيه، كشراء عبدٍ على أنَّه خبَّازٌ، وقال: إنَّه به أشبهُ؛ لأنَّه اشتراهُ على قول البائع، فكان شارِطاً له اقتضاءً وصفاً مرغوباً فيه، فبانَ بخلافِه. اهـ. وقدَّمْنا هناك ترجيحَ ما بحثَه المصنِّفُ من أنَّه لا يُورثُ كخيار ظهور الخيانة في المرابحةِ، وأنَّه به أشبهُ، فراجعْه. فافهمْ.

(قوله: وَمَالَ إِلَى أَنَّهُ يُورَثُ) المرادُ بالإرث: انتقالُه إلى الوارث بطريق الخليفة[1]، لا بطريق الإرث حقيقةً كما عُلمَ ممَّا نقلناهُ من عبارة المصنِّف في «المنح»، وحقَّقْناه في باب خيار الشَّرط. وعلمتَ ترجيحَ ما بحثه المصنِّف أوَّلاً.

(قوله: قُبَيْلَ التَّاسِعَةِ) صوابُه: (قُبيل العاشرة).

(قوله: وَيَصِيرُ مَغْرُوراً) عبارةُ «الأشباه»: ثمَّ اعلم أنَّ ملكَ الوارث بطريقِ الخلافة عن

---

(١) كذا في معظم النسخ، وفي بعضها: (الخلفيَّة)، وهي الصوابُ.

بخلاف الوصيِّ. فتأمَّلْ. وقدَّمْنا عن «الخانيَّة»: أنَّه متى عايَنَ ما يُعرفُ بالعِيانِ؛ انتفى الغَرَرُ. فتدبَّرْ.

الميتِ، فهو قائمٌ مقامَه كأنَّه حيٌّ، فيردُّ المبيعَ بعيبٍ، ويردُّ عليه، ويصيرُ مغروراً بالجارية التي اشتراها الميتُ... إلخ[1].

قلتُ: ومعناهُ: أنَّ الوارثَ لو استولَدَ الجاريةَ، ثمَّ استُحقَّتْ؛ فالولدُ حرٌّ بالقيمة؛ لكونه وَطِئَها بناءً على أنَّها مِلكُه، فيَرجعُ بما ضمنَ على بائعِ مورِّثِه، كما لو استولَدَها المورِّثُ. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا لا يدلُّ على أنَّه يثبتُ له خيارُ الردِّ بالتَّغرير فيما إذا اشترى مورِّثُه شيئاً بغبنٍ فاحشٍ بتغريرِ البائع؛ لأنَّه مجرَّدُ خيارٍ لا يقابِلُه شيءٌ من الثَّمن، بخلاف ثبوتِ حرِّيَّة ولده، فإنَّه ليس بخيارٍ، فهذا تأييدٌ بما لا يُفيدُ. فافهمْ.

(قوله: وَقَدَّمْنَا) أي: قُبَيل باب خيار الرُّؤية[2].

(قوله: انْتَفَى الغَرَرَ) كما لو اشترى سَوِيقاً على أنَّ البائعَ لَتَّه بمَنٍّ من السَّمن، وتقابَضا، والمشتري ينظرُ إليه، فظهرَ أنَّه لَتَّه بنصفِ مَنٍّ؛ جازَ البيعُ، ولا خيارَ للمشتري، وهو نظيرُ ما لو اشترى صابونـاً على أنَّه متَّخذٌ من كذا جرَّةٍ من الدُّهْن، ثمَّ ظهرَ أنَّه اتُّخذَ بأقلَّ من ذلك،

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠١.

قوله: (ويصيرُ مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت... إلخ) بقيَّةُ عبارة «الأشباه» بعدما نقله المحشِّي: ويصحُّ إثباتُ دين الميت عليه، وأمَّا ملكُ الموصى له؛ فليس خلافةً عنه، بل بعقد تملُّكٍ ابتداءً، فانعكست الأحكامُ في حقِّه. كذا ذكر الصدرُ الشهيدُ في «شرح أدب القضاء» للخصاف. اهـ. ونصُّه على ما نقله عنه السنديُّ في الباب الثالث والسبعين: وأمَّا الموصى له؛ فلأنَّه ليس بخليفةٍ للميت فيما يتملَّكه، بل يتملَّكُ ابتداءً بعقد الوصيَّة، ألا ترى أنَّه لا يردُّ بالعيب، ولا يصيرُ مغروراً فيما اشتراه الموصى له، فلم يكن في عبارة «الأشباه» ذكرٌ للوصيِّ، بل هو الموصى إليه. (رافعي).

(٢) انظر: ١١/٥٧٦.

(فَصْلٌ)

في التَّصرُّف في المبيعِ، والثَّمنِ قبل القبضِ، والزِّيادةِ والحطِّ فيهما، وتأجيلِ الدُّيون.

(صَحَّ بَيْعُ عَقَارٍ لَا يُخْشَى هَلَاكُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ) ....

والمشتري كانَ ينظرُ إلى الصَّابون وقت الشِّراء؛ جازَ البيعُ من غير خيارٍ. «ظهيريَّة»[1].

قلتُ: وكونُ ذلك ممَّا يُعرفُ بالعيان غيرُ ظاهرٍ. فليتأمَّلْ. وقدَّمنا تمامَه هناك. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(فَصْلٌ: فِي التَّصَرُّفِ فِي المَبِيعِ وَالثَّمَنِ... إلخ)

أورَدَها في فصلٍ على حِدةٍ؛ لأنَّها ليستْ من المرابحة، غيرَ أنَّ صحَّتَها لَمَّا توقَّفتْ على القبض؛ كان لها ارتباطٌ بالتَّصرُّف بالمبيع قبل القبض، والباقي استطرادٌ. «نهر»[2].

(قوله: صَحَّ بَيْعُ عَقَارٍ... إلخ) أي: عندهما. وقال محمدٌ: لا يجوزُ. وعبَّر بالصحَّة دون النَّفاذ واللُّزوم؛ لأنَّهما موقوفانِ على نقد الثَّمن أو رِضى البائع، وإلا؛ فللبائع إبطالُه، أي: إبطالُ بيع المشتري، وكذا كلُّ تصرُّفٍ يقبلُ النَّقضَ إذا فعلَه المشتري قبل القبض أو بعدَه بغير إذن البائعِ؛ فللبائعِ إبطالُه، بخلافِ ما لا يقبلُ النَّقضَ كالعتق والتَّدبير والاستيلاد. «بحر»[3]. وقولُه: أو بعده بغيرِ إذن البائع، الجارُّ والمجرورُ متعلِّقٌ بالضَّمير العائد على القبض، أي: بعد القبض الواقعِ بلا إذنه؛ لأنَّ قبضَ المبيع قبل نقد الثَّمن بلا إذنِ البائع غيرُ معتبرٍ؛ لأنَّ له استردادَه وحبسَه إلى قبض الثَّمن. وقيَّدَ بالبيع؛ لأنَّه لو اشترى عقاراً، فوَهَبَه قبل القبض من غير البائعِ؛ يجوزُ عند الكلِّ كما في «البحر» عن «الخانيَّة»[4]. أي: لحُصول

---

(١) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٨٧/ ب فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٨٧، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٦.

من بائعِه؛ لعدمِ الغَرَرِ؛ لنُدْرة هلاكِ العقار، حتَّى لو كان عُلواً، أو على شطِّ نهرٍ ونحوه؛ كان كمنقولٍ، فـ(لَا) يصحُّ اتِّفاقًا ككتابةٍ، ....

القبضِ بقبض الموهوب له كما يأتي. واحترَزَ به عن الإجارة، فإنَّها لا تصحُّ كما يأتي.

(قوله: مِنْ بَائِعِهِ) متعلِّقٌ بـ(قبض)، لا بـ(بيع)؛ لأنَّ بيعَه من بائعه قبل قبضه فاسدٌ[1] كما في المنقول. ويراجَعُ. ط[2].

(قوله: لِعَدَمِ الغَرَرِ) أي: غررِ انفساخ العقد على تقديرِ الهلاك[3]، وعلَّله بقوله: (لنُدْرة هلاك العقارِ). ط[4].

(قوله: حَتَّى لَوْ كَانَ... إلخ) تفريعٌ على مفهوم قوله: (لا يخشى هلاكُه).

(قوله: وَنَحْوِهِ) بأن كانَ في موضعٍ لا يُؤمنُ أن تَغلبَ عليه الرِّمالُ. ح عن «النَّهر»[5]. ومثلُه في «الفتح»[6].

(قوله: كَانَ كَمَنْقُولٍ) أي: بمنزلته من حيث لُحُوق الغررِ بهلاكه.

(قوله: كَكِتَابَةٍ) قال في «الجوهرة»: وفي الكتابة يَحتملُ أن يقالَ: لا تجوزُ؛ لأنَّها عقدُ مبادلةٍ كالبيع، ويحتملُ أن يقالَ: تجوزُ؛ لأنَّها أوسعُ من البيع جوازاً. اهـ[7]. لكن قال

(١) قوله: (لأنَ بيعَه من بائعه قبل قبضه فاسدٌ... إلخ) لا يظهرُ وجهُ فساد بيع العقار للبائع قبل قبضه، والعلَّةُ المذكورةُ للفساد في المنقول ـ وهي الغررُ ـ متحقِّقة في هذه المسألة. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٠.

(٣) قوله: (أي: غرر انفساخ العقد... إلخ) في «الصحاح»: إنه عَلَيهِ السَّلَامُ نهى عن بيع الغرر، والغرر: ما طويَ عنك علمُه. اهـ «فتح». (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٠.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٣، «تحفة الأخيار»: ق٢٨٣/ ب راغب باشا.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٣.

(٧) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٠.

وإجارةٍ، و(بَيْعِ مَنْقُولٍ) قبل قبضِه ....

الزَّيلعيُّ: ولو كاتَبَ العبدَ المبيعَ قبل القبض؛ توقَّفتَ كتابَتُه، وكان للبائع حبسُه بالثَّمن؛ لأنَّ الكتابةَ محتملةٌ للفسخ، فلم تنفذْ في حقِّ البائع نظراً له، وإن نَقدَ الثَّمنَ؛ نفذتْ لزوال المانعِ. اهـ[1]. قال في «البحر»: ولا خصوصيَّةَ لها، بل كلُّ عقدٍ يقبلُ النَّقضَ فهو موقوفٌ كما قدَّمْناه. اهـ[2]. وبه عُلمَ أنَّ الكتابةَ تصحُّ، لكنَّها تتوقَّفُ، فلا يناسِبُ قولَه: (فلا يصحُّ اتِّفاقًا) كما أفاده ح[3]، فكان المناسبُ إسقاطَها.

(قوله: وَإِجَارَةٍ) أي: إجارة العقار، فإنَّها لا تصحُّ اتِّفاقًا. وقيل: على الخلاف. والصَّحيحُ الأَوَّلُ؛ لأنَّ المعقودَ عليه في الإجارة المنافعُ، وهلاكُها غيرُ نادرٍ، وهو الصَّحيحُ. كذا في «الفوائد الظَّهيريَّة»[4]، وعليه الفتوى. كذا في «الكافي»[5]. «فتح» وغيره[6].

(قوله: وَبَيْعِ مَنْقُولٍ) مجرورٌ بالعطف على (كتابة)، وهو في عبارة المصنِّف مرفوعٌ، والأَوْلى في التَّعبير أن يقول: حتَّى لو كان علواً أو على شطِّ نهرٍ أو نحوه أو آجَرَه كان كمنقولٍ، ولا يصحُّ بيعُ منقولٍ... إلخ. وفي «البحر»: ودخلَ في البيع: الإجارةُ؛ لأنَّها بيعُ المنافع، أي: وهي في حكم المنقولِ، والصُّلحُ؛ لأنَّه بيعٌ. اهـ[7]. أي: الصُّلحُ عن الدَّيْن[8]

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٣/ ب راغب باشا.

(٤) «الفوائد الظهيرية»: ق٢٨٧/ ب عاطف أفندي.

(٥) «الكافي» للنسفي: ق٢١٨/ ب فيض الله.

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٤- ٥١٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٧.

(٨) قوله: (أي: الصُّلح عن الدَّين... إلخ) لا يصحُّ أن يكون هذا قيداً، بل كذلك لو جعل المشتري قبل قبضه بدلَ صلحٍ عن عينٍ لا يصحُّ؛ لأنَّه بيعٌ، وما ذكره في «الفتح» مجرَّدُ مثالٍ، وهو لا يخصصُ. (رافعي).

ولو من بائعِه كما سيجيءُ، (بِخِلَافِ) عتقِه، وتدبيرِه، و(هِبَتِهِ، وَالتَّصَدُّقِ بِهِ، وَإِقْرَاضِهِ)

كما في «الفتح»[1]. وتعبيرُ «النَّهر» بالخُلْعِ[2] سبقُ قلمٍ[3]. ثمَّ قال في «البحر»: وأرادَ بالمنقول: المبيعَ المنقولَ، فجازَ بيعُ غيره كالمهرِ وبدلِ الخلع والعتق على مالٍ وبدل الصُّلح عن دمِ العمد[4].

(قوله: وَلَوْ مِنْ بَائِعِهِ) مرتبطٌ بقوله: (وبيع منقولٍ). ط[5].

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: قريباً في قول المصنِّف: (ولو باعه منه قبلَه لم يصحَّ). ط[6].

(قوله: بِخِلَافِ عِتْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ) يوهِمُ أنَّ فيه خلافَ محمدٍ الآتي، وليس كذلكَ، ففي «الجوهرة»: وأمَّا الوصيَّةُ والعتقُ والتَّدبيرُ وإقرارُه بأنَّها أمُّ ولدِه؛ يجوزُ قبل القبض بالاتِّفاق. اهـ[7]. وفي «البحر»: وأمَّا تزويجُ الجارية المبيعةِ قبل قبضِها؛ فجائزٌ؛ لأنَّ الغررَ لا يمنعُ جوازَه، بدليل صحَّةِ تزويج الآبق. ولو زوَّجها قبل القبضِ، ثمَّ فسخَ البيعَ؛ انفسخَ النِّكاحُ على قول أبي يوسُفَ، وهو المختارُ كما في «الولوالجيَّة»[8].

---

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٢.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٣.

(٣) قوله: (وتعبيرُ «النهر» بالخلع سبقُ قلم) عبارةُ «النهر»: وفي «الإيضاح»: كلُّ عوضٍ ملكَ بعقدٍ ينفسخُ العقدُ فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرُّف فيه كالمبيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبدل الخلع إذا كان معيَّناً، وما لا ينفسخُ بهلاكه؛ فالتصرُّفُ فيه جائزٌ قبل القبض كالمهر وبدل الصُّلح والعتق على مالٍ وبدل الصُّلح عن دم عمدٍ. اهـ. وأنت خبيرٌ بأنَّ بيعَ بدل الخلع قبل قبضه صحيحٌ، ولا يظهرُ فرقٌ بين بدل المهر وبدل الخلع، وقد وقع التَّحريفُ في عبارته بذكره في القسم الأوَّل بدلَ الخلع، وحقّه أن يقول: وبدل الصُّلح، وذكره في القسم الثَّاني بدل الصُّلح، وحقّه أن يقول: بدل الخلع. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٠.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٠.

(٧) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٠.

(٨) «الفتاوى الولوالجية»: ١/ ٣٠٧، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٧.

ورهنِه، وإعارَتِه (مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ) فإنَّه صحيحٌ (عَلَى) قولِ محمدٍ، وهو (الأَصَحّ) والأصلُ: أنَّ كلَّ عِوَضٍ مُلِكَ بعقدٍ يَنفسخُ بهلاكِه قبل قبضِه؛ فالتَّصرُّفُ فيه غيرُ جائزٍ، وما لا؛ فجائزٌ. عيني[1]. (وَ) المنقولُ (لَوْ وَهَبَهُ مِنَ البَائِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، ....

(قوله: مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ) قَيَّدَ به؛ ليُفهَمَ أنَّه لو كان من بائعهِ؛ فهو كذلك بالأَوْلى[2].

(قوله: وَهُوَ الأَصَحُّ) صرَّحَ به الزَّيلعيُّ وغيره[3]، خلافاً لأبي يوسُفَ.

(قوله: وَالأَصْلُ... إلخ) قال في «الفتح»: الأصلُ: أنَّ كلَّ عقدٍ يَنفسخُ بهلاك العِوَض قبل القبض؛ لم يجزِ التَّصرُّفُ في ذلك العِوَض قبل قبضه، كالمبيع في البيعِ، والأجرةِ إذا كانتْ عَيْناً في الإجارة، وبدلِ الصُّلح عن الدَّيْن إذا كان عيناً، لا يجوزُ بيعُ شيءٍ من ذلك، ولا أن يُشرِّكَ فيه غيرَه، وما لا يَنفسخُ بهلاك العِوَض؛ فالتَّصرُّفُ فيه قبل القبض جائزٌ، كالمهر إذا كان عيناً، وبدلِ الخلع، والعتقِ على مالٍ، وبدلِ الصُّلح عن دم العمدِ، كلُّ ذلك إذا كان عَيْناً يجوزُ بيعُه وهبتُه وإجارتُه قبل قبضه وسائرُ التَّصرُّفاتِ في قول أبي يوسُفَ. ثمَّ قال محمدٌ[4]: كلُّ تصرُّفٍ لا يتمُّ إلا بالقبضِ كالهبة والصَّدقة والرَّهن والقرضِ فهو جائزٌ؛ لأنَّه يكون نائباً عنه، ثمَّ يصيرُ قابضاً لنفسه، كما لو قال: "أطعِمْ عن كفَّارتي"؛ جازَ، ويكون الفقيرُ نائباً عنه في القبض، ثمَّ قابضاً لنفسه. اهـ ملخَّصاً[5].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٣٩ عن «الإيضاح».

(٢) قوله: (قيَّدَ به ليفهمَ أنَّه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأَوْلى) كذا قال الحلبيُّ، لكن سيأتي أنَّ الهبةَ من البائع قبل القبض لا تصحُّ، بل تكون نقضاً للبيع. سندي. وفيه عن «السراج»: وهكذا لو رهنَه أو أعارَه أو تصدَّق به أو أقرضَه من البائع قبل قبضه حيث يبطلُ جميعُ ذلك. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨١.

(٤) قوله: (في قول أبي يوسفَ ثم قال محمدٍ... إلخ) عبارة «الفتح»: ثم قول محمدٍ... إلخ. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٢.

فَقَبِلَهُ) البائعُ؛ (انْتَقَضَ البَيْعُ، وَلَوْ بَاعَهُ مِنْهُ قَبْلَهُ؛ لَمْ يَصِحَّ) هذا البيعُ، ولم يَنتقضِ البيعُ الأَوَّلُ؛ لأنَّ الهبةَ مَجازٌ عن الإقالة، ....

قلتُ: وحيث مشى المصنِّفُ على قول محمدٍ؛ كان ينبغي للشَّارح ذكرُ الأصل الثَّاني أيضاً؛ لأنَّه يظهرُ ممَّا ذكرنا أنَّ الأصلَ الأوَّلَ غيرُ خاصٍّ بقول أبي يوسُفَ، إلا أنَّ الشقَّ الأوَّلَ منه ـ وهو ما ينفسخُ بهلاك العِوَض قبل القبض كالبيع والإجارةِ ـ لا يجوزُ التَّصرُّفُ قبل القبض في عِوَضه المعيَّن عند أبي يوسُفَ مطلقاً.

وأجازَ محمدٌ فيه كلَّ تصرُّفٍ لا يتمُّ إلا بالقبض كالهبةِ ونحوها؛ لأنَّ الهبةَ لَمَّا كانت لا تتمُّ إلا بالقبض؛ صارَ الموهوبُ له نائباً عن الواهب، وهو المشتري الذي وَهَبَه المبيعَ قبل قبضه، ثمَّ يَصيرُ قابضاً لنفسه، فتتمُّ الهبةُ بعد القبض، بخلاف التَّصرُّفِ الذي يتمُّ قبل القبض كالبيع مثلاً، فإنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّه إذا قبضَه المشتري الثَّاني لا يكونُ قابضاً عن الأوَّل؛ لعدم توقُّفِ البيع على القبض، فيلزمُ منه تمليكُ المبيع قبل قبضه، وهو لا يصحُّ.

لكن يَرِدُ على الأصل المذكور: العتقُ والتَّدبيرُ، بأن أعتقَ أو دبَّرَ المبيعَ قبل قبضه، فقد علمتَ جوازَه اتِّفاقاً مع أنَّه يتمُّ قبل القبض، وهو تصرُّفٌ في عقدٍ يَنفسخُ بهلاك العِوَض قبل القبض. فليتأمَّلْ.

(قوله: فَقَبِلَهُ) أي: قَبِل هبتَه، فإن لم يقبَلْها؛ بطلتْ والبيعُ صحيحٌ على حاله. «جوهرة»[1].

(قوله: لِأَنَّ الهِبَةَ مَجَازٌ عَنِ الإِقَالَةِ) يقال: هَبْ لي دَيْني وأَقِلْني عثرتي، وإنَّما كان كذلكَ؛

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٠.

بخلاف بيعِه قبلَه، فإنَّه باطلٌ مطلقاً. «جوهرة».

قلتُ: وفي «المواهب»: وفسدَ بيعُ المنقول قبل قبضِه. انتهى[1]. ونفيُ الصحَّة يحتمِلُهما. فتدبَّرْ.

لأنَّ قبضَ البائع لا ينوبُ عن قبض المشتري[2] كما في «شرح المجمع»[3].

(قوله: بِخِلَافِ بَيْعِهِ) فإنَّه لا يَحتملُ المجازَ عن الإقالة؛ لأنَّه ضدُّها. ط عن الشِّلبيِّ[4].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواءٌ باعَه من بائعه أو من غيرِه. ح[5].

(قوله: قُلْتُ... إلخ) استدراكٌ على قول «الجوهرة»: فإنَّه باطلٌ[6].

(قوله: وَنَفْيُ الصِّحَّةِ) أي: الواقعُ في المتن

(يَحْتَمِلُهُمَا) أي: يحتملُ البطلانَ والفسادَ، والظَّاهرُ الثَّاني؛ لأنَّ علَّةَ الفساد الغررُ كما مرَّ، مع وجودِ ركني البيع. وكثيراً ما يُطلقُ الباطلُ على الفاسد. أفاده ط[7].

مطلبٌ: في تصرُّفِ البائع في المبيعِ قبل القبض

تتمَّةٌ: جميعُ ما مرَّ إنَّما هو في تصرُّفِ المشتري في المبيع قبل قبضِه، فلو تصرَّفَ فيه البائعُ

---

(١) «مواهب الرحمن»: ص٤٠٧.

(٢) قوله: (لأنَّ قبضَ البائع لا ينوبُ عن قبض المشتري... إلخ) عبارةُ «السراج» على ما في السندي: والفرقُ بينهما: أنَّ قبضَ البائع لا يقومُ مقامَ قبض المشتري، فلا تصحُّ الهبةُ قبل القبض، إلا أنَّ البيعَ يبطلُ؛ لأنَّ الهبةَ تصلحُ لإسقاط الحقوق، ولهذا يبرأُ بها من الدُّيون، فصارتْ إسقاطاً لقبض المبيع، فإذا تراضيا بذلك بطلَ البيعُ، وأمَّا البيعُ فلا يصحُّ قبل القبض، ولم يوضعْ لإسقاط الحقوق، وإنَّما وضعَ للتَّمليك، فإذا لم يقعْ به الملكُ لم يتعلَّقْ به حكمٌ. اهـ. وبهذا يتمُّ تعليلُ المسألة. (رافعي).

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٥.

(٤) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٨١، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٠.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٣/ ب راغب باشا.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٠.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٠.

قبل قبضه، فإمَّا بأمرِ المشتري أو لا، فلو بأمره؛ كأن أمرَه أن يَهَبَه من فلانٍ أو يؤجرَه[1]، ففعلَ وسلَّمَ؛ صحَّ وصارَ المشتري قابضاً، وكذا لو أعارَ البائعُ أو وهبَ أو رهنَ، فأجازَ المشتري. ولو قال: "ادفعِ الثَّوبَ إلى فلانٍ يُمسكْه إلى أن أدفعَ لك ثمنَهُ"، فهلكَ عند فلانٍ؛ لَزِمَ البائعَ؛ لأنَّ إمساكَ فلانٍ لأجل البائع[2]، ولو أمرَه بالبيع، فإنْ قال: "بِعْه لنفسكَ" أو "بِعْه"، ففعلَ؛ كان فسخاً، وإن قال: "بِعْه لي"؛ لا يجوزُ. وأمَّا تصرُّفُه بلا أمر المشتري، كما لو رهنَ المبيعَ قبل قبضه أو آجَرَه أو أودَعَه، فماتَ المبيعُ؛ انفسخَ بيعُه ولا تضمينَ؛ لأنَّه لو ضمَّنَهم رجعوا على البائع. ولو أعارَه أو وهبَه فماتَ، أو أودَعَه فاستعملَه المودَعُ، فماتَ، فإن شاءَ المشتري أمضى البيعَ وضمَّنَ هؤلاءِ، وإن شاءَ فسخَه؛ لأنَّه لو ضمَّنَهم لم يرجعوا على البائعِ. ولو باعَه البائعُ، فماتَ عند المشتري الثَّاني؛ فللأوَّل فسخُ البيع، وله تضمينُ المشتري الثَّاني، فيَرجعُ بالثَّمن على البائع إن كان نَقَدَه. اهـ ملخَّصاً من «البحر» عن «الخانية»[3].

وفي «جامع الفصولين»: شراهُ ولم يقبِضْه حتَّى باعَه البائعُ من آخرَ بأكثرَ، فأجازَهُ المشتري؛ لم يجزْ؛ لأنَّه بيعُ ما لم يقبضْ. اهـ[4]. ويظهرُ منه وممَّا قبله: أنَّه يبقى على ملكِ المشتري الأوَّل، فله أخذُه من الثَّاني لو قائماً، وتضمينُه لو هالكاً. والظَّاهرُ: أنَّ له أخذَ القائم لو كان نَقدَ الثَّمنَ لبائعه[5]، وإلا فلا إلا بإذنِ بائعه. تأمَّلْ.

(١) قوله: (أو يؤجره... إلخ) لا يظهرُ إلا على مقابل المعتمد من جواز الإجارة قبل القبض، ولا يظهرُ فرقٌ بينها وبين أمره ببيعه له حيث قال فيه: لا يجوزُ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) قوله: (لأنَّ إمساكَ فلانٍ لأجل البائع) لأنَّه يمسكُه إليه لأجل الثمن. «بحر». (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٨٠- ٤٨١، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٨.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣١٥ عن «الخانية».

(٥) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ له أخذَ القائم لو كان نقدَ الثَّمنَ... إلخ) يظهرُ أن القيمةَ كذلك، حتى لا يأخذها من المشتري

(اشْتَرَى مَكِيلاً بِشَرْطِ الكَيْلِ؛ حَرُمَ) أي: كُرِهَ تحريماً (بَيْعُهُ وَأَكْلُهُ حَتَّى يَكِيلَهُ) ......

(قوله: اشْتَرَى مَكِيلاً... إلخ) قيَّدَ بالشِّراء؛ لأنَّه لو مَلَكَه بهبةٍ أو إرثٍ أو وصيَّةٍ؛ جازَ التَّصرُّفُ فيه قبل الكيل، والمطلقُ من البيع يَنصرفُ إلى الكامل[1]، وهو الصَّحيحُ منه، حتَّى لو باعَ ما اشتراهُ فاسداً بعد قبضِه مكايلةً؛ لم يحتجِ المشتري الثَّاني إلى إعادةِ الكيل. قال أبو يوسُفَ: لأنَّ البيعَ الفاسدَ يُملكُ بالقبض كالقرضِ.

(قوله: أَيْ: كُرِهَ تَحْرِيماً) فسَّرَ الحرمةَ بذلك؛ لأنَّ النَّهيَ خبرُ آحادٍ[2] لا يَثبتُ به الحرمةُ القطعيَّةُ، وهو ما أسنده ابنُ ماجهْ[3] عن جابرٍ رضي الله تعالى عنه: أنَّه ﷺ نهى عن بيع الطَّعام حتَّى يجريَ فيه الصَّاعان: صاعُ البائع وصاعُ المشتري[4].

وبقولنا أخذَ مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، وحين علَّله الفقهاءُ: بأنَّه من تمام القبض؛ أَلْحَقوا بمنعِ البيع منعَ الأكل قبل الكيل والوزن[5] وكلَّ تصرُّفٍ يبنى على الملكِ كالهبة والوصيَّة

الثَّاني قبل نقد الثَّمن؛ لقيامها مقامَ المبيع. (رافعي).

(١) قوله: (والمطلقُ من البيع ينصرفُ إلى الكامل... إلخ) عبارةُ الزيلعيّ: ولو شرى المكيلَ أو الموزونَ شراءً فاسداً، فقبضَه، ثم باعه بغير كيلٍ أو وزنٍ؛ فالبيعُ الثَّاني جائزٌ؛ لأنَّ الملكَ في البيع الفاسد يثبتُ بالقبض، فصارَ المملوكُ قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه، فصارَ نظيرَ من استقرض طعاماً بكيلٍ ثم باعَه مكايلةً؛ لا يحتاجُ إلى إعادة الكيل. كذا في «الإيضاح». (رافعي).

(٢) قوله: (فسَّرَ الحرمةَ بذلك؛ لأنَّ النهيَ خبرُ آحادٍ... إلخ) أو لأنَّ الحرمةَ إنَّما تثبتُ عند تيقُّن الزِّيادة، وهي موهومةٌ. (رافعي).

(٣) قوله: (وهو ما أسنده ابنُ ماجه... إلخ) وعند أحمدَ عن عثمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّه قال: «يا عثمان، إذا ابتعتَ فاكتلْ، وإذا بعتَ فكلْ»، وهذا يبيِّنُ أنَّ المرادَ بالصَّاعين في حديث جابر: صاع البائع لنفسه حتى يشتريه، وبصاع المشتري صاعه حتى يبيعَه؛ لإجماعهم أنَّ البيعَ الواحدَ لا يحتاجُ إلى الكيل مرَّتين. كذا في «العناية». سندي. (رافعي).

(٤) رواه ابن ماجه: ٢٢٢٨، وفيه ابن أبي ليلى الأنصاري، وهو ضعيف. «مصباح الزجاجة»: ٣/ ٢٤.

(٥) قوله: (ألحقوا بمنع البيع منعَ الأكل... إلخ) هذا الإلحاقُ لا يظهرُ في مثل الهبة إلا على قول أبي يوسفَ القائل بفسادها قبله. (رافعي).

وقد صرَّحوا بفسادِه، وبأنَّه لا يقالُ لآكلِه: "إنَّه أكلَ حراماً"[1]؛ لعدم التَّلازُمِ ....

وما أشبههما. ولا خلافَ في أنَّ النصَّ محمولٌ على ما إذا وقعَ البيعُ مكايلةً، فلو اشتراهُ مجازفةً؛ له التَّصرُّفُ فيه قبل الكيلِ، وإذا باعَه مكايلةً؛ يحتاجُ إلى كيلٍ واحدٍ للمشتري. وتمامُه في «الفتح»[2].

(قوله: وَقَدْ صَرَّحُوا بِفَسَادِهِ) صرَّحَ محمدٌ في «الجامع الصَّغير» بما نصُّه: محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ قال: إذا اشتريتَ شيئاً ممَّا يُكالُ أو يُوزنُ أو يُعدُّ، فاشتريتَ ما يُكالُ كيلاً، وما يوزنُ وزناً، وما يُعدُّ عداً؛ فلا تَبِعْه حتَّى تكيلَه وتَزِنَه وتَعدَّه، فإن بِعْتَه قبل أن تفعلَ وقد قبضْتَه؛ فالبيعُ فاسدٌ في الكيل والوزن[3]. اهـ ط[4].

قلتُ: وظاهرُه: أنَّ الفاسدَ هو البيعُ الثَّاني، وهو بيعُ المشترى قبل كيلِه، وأنَّ الأوَّلَ وقعَ صحيحاً، لكنَّه يحرمُ عليه التَّصرُّفُ فيه من أكلٍ أو بيعٍ حتَّى يكيلَه، فإذا باعَه قبلَ كيله؛ وقعَ البيعُ الثَّاني فاسداً؛ لِمَا مرَّ من أنَّ العلَّةَ: كونُ الكيل من تمام القبضِ، فإذا باعَه قبل كيلِه؛ فكأنَّه باعهَ قبل القبضِ، وبيعُ المنقول قبل قبضه لا يصحُّ، فكانت هذه المسألةُ من فُرُوع التي قبلها، فلذا أعقبَها بها قبلَ ذكر التَّصرُّف في الثَّمن.

والتَّحقيقُ أن يقالَ: إذا ملكَ زيدٌ طعاماً ببيعِ مجازفةٍ أو بإرثٍ ونحوه، ثمَّ باعَه من عمرٍو مكايلةً؛ سَقَطَ هنا صاعُ البائع؛ لأنَّ ملكَه الأوَّلَ لا يتوقَّفُ على الكيل، وبقيَ الاحتياجُ إلى

(١) قول الشارح: (لا يقال آكله: إنَّه أكلَ حراماً... إلخ) قال الرَّحمتيُّ: يعني: إذا كان المقبوضُ قدرَ المبيع في نفس الأمر، أمَّا إن زادَ فأكلَ الزائدَ؛ أكلَ حراماً؛ لأنَّه ملك البائع. اهـ. وهو وجيهٌ. سندي. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٧.

(٣) «الجامع الصغير»: ص١٨٦ ببعض تصرف.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٠.

كما بَسطَه الكمالُ؛ لكونه أكلَ مِلكَه (وَمِثْلُهُ المَوْزُونُ وَالمَعْدُودُ) بشرط الوزنِ والعدِّ؛

كيل المشتري فقطْ، فلا يصحُّ بيعُه من عمرو بلا كيلٍ[1]، فهنا فسدَ البيعُ الثَّاني فقط، ثمَّ إذا باعَه عمرٌو من بكرٍ لا بُدَّ من كيلٍ آخرَ لبكرٍ، فهنا فسدَ البيعُ الأوَّلُ والثَّاني؛ لوجود العلَّةِ في كلٍّ منهما.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ الكَمَالُ) حيثُ قال: ونصَّ في «الجامع الصَّغير» على أنَّه لو أكلَه وقد قبضَه بلا كيلٍ لا يقالُ: "إنَّه أكلَ حراماً"؛ لأنَّه أكلَ مِلكَ نفسه، إلا أنَّه آثِمٌ؛ لتركِه ما أُمرَ به من الكيل، فكانَ هذا الكلامُ أصلاً في سائر المبيعاتِ بيعاً فاسداً إذا قَبَضَها، فمَلَكَها، ثمَّ أكلَها. وتقدَّمَ أنَّه لا يَحِلُّ أكلُ ما اشتراهُ شراءً فاسداً، وهذا يبيِّنُ أنَّ ليس كلُّ ما لا يحلُّ أكلُه أن يقال فيه: أكلَ حراماً. اهـ ما في «الفتح»[2].

وحاصلُه: أنَّه إذا حَرُمَ الفعلُ ـ وهو الأكلُ ـ لا يلزمُ منه أن يكون أكلَ حراماً؛ لأنَّه قد يكونُ المأكولُ حراماً كالميتة وملكِ الغير، وقد لا يكونُ حراماً كما هنا، وكالمشريِّ فاسداً بعد قبضه؛ لأنَّه مِلكُه. ومثلُه: ما لو دخلَ دارَ الحرب بأمانٍ، وسرقَ منهم شيئاً، وأخرَجَه إلى دارنا؛ مَلكَه ملكاً خبيثاً، ويجبُ عليه ردُّه عليهم. وكذا لو غَصبَ شيئاً، واستهلَكَه بخلطٍ ونحوه حتَّى مَلكَه ولم يؤدِّ ضمانَه؛ يحرمُ عليه التَّصرُّفُ فيه بأكلٍ ونحوه وإن كان مَلَكَه.

(قوله: وَالمَعْدُودُ) أي: الذي لا تتفاوَتُ آحادُه كالجوز والبيضِ. «فتح»[3]. وعن

---

(١) قوله: (فلا يصحُّ بيعُه من عمرٍو بلا كيلٍ... إلخ) لا وجهَ للقول بفساد بيع زيدٍ لعمرو في هذه الصُّورة؛ لأنَّ غايةَ الأمر أنَّه باعَ ما ملكَه مجازفةً ونحوها، ولم يتمَّ قبضُ المشتري منه، وهذا لا يقتضي الفسادَ؛ إذ ليس فيه التصرُّف في المبيع قبل قبضه، بخلاف بيع عمرو لبكرٍ. تأمَّل. نعم، إذا كان ملكَه زيدٌ بالبيع مجازفةً تتوقَّفُ صحَّةُ بيعه على قبضه لا على كيله. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٧.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٦.

لاحتمال الزِّيادةِ، وهي للبائع، بخلافه مُجازفةً؛ لأنَّ الكلَّ للمشتري، وقيَّدَ بقوله: (غَيْرُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ) ....

الإمامِ: إنَّه يجوزُ في المعدود قبل العدِّ، وهو قولُهما. كذا في «السِّراج»[1]. والأوَّلُ هو أظهرُ الرِّوايتين عن الإمامِ كما في «الفتح»[2]. «نهر»[3].

(قوله: لِاحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ) علَّةٌ لقوله: (حرمَ)، أو لقوله: (وقد صرَّحُوا بفساده)[4]. قال في «الهداية» بعد تعليله بالنَّهي المارِّ: ولأنَّه يَحتملُ أن يزيدَ على المشروط، وذلك للبائع، والتَّصرُّفُ في مال الغير حرامٌ، فيجبُ التَّحرُّزُ عنه[5]. قال في «الفتح»: وإذا عُرفَ أنَّ سببَ النَّهي أمرٌ يَرجعُ إلى المبيع؛ كان البيعُ فاسداً، ونصَّ على الفساد في «الجامع الصَّغير»[6]. اهـ[7].

(قوله: بخلافِهِ مجازفةً[8]) محترَزُ قوله: (بشرط الكيل)، وقولِه: (بشرط الوزن والعدِّ)، أي: لو اشتراهُ مجازفةً؛ له أن يَتصرَّفَ فيه قبل الكيل والوزن؛ لأنَّ كلَّ المشار إليه له،

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٣٩٩/آ لا له لي.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٥.

(٤) قوله: (أو لقوله: وقد صرَّحوا بفساده) فيه: أنَّ احتمالَ الزِّيادة لا يصلحُ علَّةً للفساد؛ إذ غايتُه اختلاطُ المبيع بغيره، وهو لا يقتضيه. نعم، هذا ظاهرٌ بالنِّسبة للحرمة؛ إذ لا شكَّ في حرمة بيع وأكل ملك الغير، والظَّاهرُ أنَّ علَّتَه هو التصرُّفُ في المبيع قبل القبض، ولذا لو ملكه بهبةٍ أو إرثٍ أو وصيَّةٍ جاز التصرُّفُ قبله مع توهُّم الزِّيادة في بعض الصُّور، وكذا التصرُّف في الثَّمن الدَّراهم والدَّنانير جائزٌ مع احتمالها. (رافعي).

(٥) «الهداية»: ٣/ ٥٩.

(٦) «الجامع الصغير»: ص١٨٦.

(٧) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٧.

(٨) قول الشارح: (بخلافه مجازفةً... إلخ) جعل الدَّاغستانيُّ المسألةَ على أربعة أقسام: اشترى مكايلةً وباعَ كذلك، اشترى مجازفةً وباعَ كذلك، وحكمُهما ظاهرٌ، اشترى مكايلةً وباع مجازفةً، وفيها لا يحتاجُ المشتري الثَّاني إلى الكيل، اشترى مجازفةً وباع مكايلةً، وفيها يحتاجُ إلى كيل واحدٍ: إما كيل المشتري أو البائع بحضرة المشتري، وهو تحقيقٌ مفيدٌ للطَّالب. اهـ سندي. تأمَّل. (رافعي).

لجواز التَّصرُّف فيهما بعد القبضِ قبل الـوزنِ، كبيع التَّعاطي، فإنَّه لا يَحتاجُ في

أي: الأصلُ والزِّيادةُ، أي: الزِّيادةُ على ما كان يظُنُّه، بأن ابتاعَ صَبرةً على ظنٍّ أنَّها عشرةٌ، فظهرتْ خمسةَ عشرَ. وتمامُه في «العناية»[1]. ومثلُ الشِّراء مجازفةً: ما لو مَلكَه بهبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيَّةٍ كما مرَّ، أو بزراعةٍ، أو استقرَضَ حنطةً على أنَّها كُرٌّ؛ لأنَّ الاستقراضَ وإن كان تمليكاً بعِوَضٍ كالشِّراء، لكنَّه شراءٌ صورةً عاريةٌ حكماً؛ لأنَّ ما يرُدُّه عينُ المقبوض حكماً، فكان تمليكاً بلا عِوَضٍ حكماً كما في «الفتح»[2]. ولو باعَ أحدُ هؤلاء مكايلةً؛ فلا بُدَّ من كيل المشتري وإن سقطَ كيلُ البائع كما قدَّمناه. وفي «الفتح»: ولو اشتراها مكايلةً، ثمَّ باعَها مجازفةً قبل الكيلِ وبعد القبضِ؛ لا يجوزُ في ظاهر الرِّواية؛ لاحتمال اختلاطِ ملك البائع بملكِ بائعه. وفي «نوادر ابن سماعة»: يجوزُ. اهـ[3].

وبه ظهرَ أنَّ قولَه: (بخلافه مجازفةً) مقيَّدٌ بما إذا لم يكن البائعُ اشترى مكايلةً.

(قوله: لِجَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهِمَا بَعْدَ القَبْضِ قَبْلَ الوَزْنِ) كذا في «البحر» عن «الإيضاح»[4]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا مفروضٌ فيما إذا كان في عقدِ صرفٍ أو سَلَمٍ[5]، وإلا؛ فالدَّراهمُ والدَّنانيرُ ثمنٌ، ويأتي أنَّه يجوزُ التَّصرُّفُ في الثَّمن قبل قبضِه.

(قوله: كَبَيْعِ التَّعَاطِي... إلخ) عبارةُ «البحر»: وهذا كلُّه في غير بيع التَّعاطي، أمَّا هو؛

---

(١) «العناية»: ٦/ ٥١٦ (بهامش فتح القدير).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٧.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٧.

(٤) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ١٣٦، «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٩.

(٥) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ هذا مفروضٌ فيما إذا كان في عقد صرفٍ... إلخ) بل الظَّاهرُ الإطلاقُ، وذلك لأنَّ الكلامَ في التصرُّف في الموزون ونحوه بعد قبضه قبل وزنه، وإنَّه لا يجوزُ. ثم لما كانت الدَّراهمُ والدَّنانيرُ لا زيادةَ فيها عن مقدارها المعلوم بين النَّاس جوَّزوا التصرُّفَ فيها بعد القبض قبل الوزن؛ لعدم احتمال الزِّيادة في وزنها المانع من التصرُّف في غيرها، وهذه غيرُ مسألة التصرُّف في الثَّمن قبل قبضه الذي قالوا بجوازه على ما يأتي لعدم الغرر. (رافعي).

الموزوناتِ إلى وزن المشتَرَى ثانيـًا؛ لأنَّه صارَ بيعـًا بالقبضِ بعد الوزن. «قنية». وعليه الفتوى. «خلاصة»[1]. (وَكَفَى كَيْلُهُ مِنَ البَائِعِ بِحَضْرَتِهِ) أي: المشتري (بَعْدَ البَيْعِ)....

فقال في «القنية»: ولا يحتاجُ... إلخ[2]. وظاهرُ قوله: وهذا كلُّه: أنَّه لا يتقيَّدُ بالموزوناتِ، بل التَّعاطي في المكيلات والمعدوداتِ كذلكَ، وهو مفادُ التَّعليل أيضـًا: بأنَّه صارَ بيعـًا بعد القبض، فإنَّه لا يخصُّ الموزوناتِ. لكن فيه: أنَّ مقتضى هذا: أنَّه لا يَصيرُ بيعـًا قبل القبض، ولعلَّه مبنيٌّ على القول بأنَّه لا بُدَّ فيهِ من القبض من الجانبين، والأصحُّ خلافُه، وعليه فلو دفعَ الثَّمنَ ولم يقبضْ؛ صحَّ.

وقدَّمنا في أوَّل البيوع عن «القنية»: دفعَ إلى بائعِ الحنطة خمسةَ دنانيرَ ليأخُذَ منه حنطةً، وقال له: "بكم تَبيعُها؟" فقال: مائةٌ بدينارٍ، فسكتَ المشتري، ثمَّ طلبَ منه الحنطةَ ليأخُذَها، فقال البائعُ: "غداً أدفعُ لك"، ولم يَجْرِ بينهما بيعٌ، وذهبَ المشتري، فجاءَ غداً ليأخُذَ الحنطةَ وقد تغيَّرَ السِّعرُ، فعلى البائع أن يدفعَها بالسِّعْر الأوَّل. اهـ[3]. وتمامُه هناك. فتأمَّلْ.

(قوله: وَكَفَى كَيْلُهُ مِنَ البَائِعِ بِحَضْرَتِهِ) قال في «الخانيَّة»: لو اشترى كيليـًّا مكايلةً أو موزونـًا موازنةً، فكالَ البائعُ بحضرة المشتري، قال الإمامُ ابنُ الفضل: يكفيه كيلُ البائع، ويجوزُ له أن يتصرَّفَ فيه قبل أن يَكيلَه. اهـ[4].

قلتُ: وأفادَ أنَّ الشَّرطَ: مجرَّدُ الحضرة، لا الرُّؤيةُ؛ لِمَا في «القنية»: يشتري من الخبَّاز خبزاً كذا مَنـًّا، فيَزنُه، وكفَّةُ سنجاتِ ميزانه في دربنده، فلا يراهُ المشتري، أو من البائع كذا

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩١.

(٢) «قنية المنية»: ص٢١٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٨٩.

لا قبلَه أصلاً، أو بَعدَه بغَيبتِه، فلو كِيلَ بحضرةِ رَجلٍ، فشراهُ، فباعَه قبل كَيلِه؛ لم يَجُزْ وإن اكتالَه الثَّاني؛ لعدمِ كيل الأوَّل، فلم يكن قابضاً. «فتح» ....

منّاً، فيَزِنُه في حانوته، ثمَّ يُخرِجُه إليه موزوناً؛ لا يجبُ عليه إعادةُ الوزن، وكذا إذا لم يعرفْ عددَ سنجاته. اهـ[1].

(قوله: لَا قَبْلَهُ أَصْلاً... إلخ) أي: لو كالَه البائعُ قبل المبيع لا يكفي أصلاً، أي: ولو بحَضرةِ المشتري. وكذا لو كالَه بعد البيعِ بغيبة المشتري؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الكيلَ من تمام التَّسليم، ولا تسليمَ مع الغيبة.

(قوله: فَلَوْ كِيلَ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (لا قبله أصلاً)؛ لأنَّ قولَه: (لعدم كيل الأوَّل) مبنيٌّ على عدم اعتبار الكيلِ الواقع بحضرته قبل شرائه. ثمَّ إنَّ عبارةَ «الفتح» هكذا: ومن هنا يَنشأُ فرعٌ، وهو ما لو كِيلَ طعامٌ بحضرةِ رجلٍ، ثمَّ اشتراهُ في المجلس، ثمَّ باعَه مكايلةً قبل أن يَكتالَهُ بعد شرائهِ؛ لا يجوزُ هذا البيعُ، سواءٌ اكتالَه المشترى منه أو لا؛ لأنَّه لَمَّا لم يكتلْ بعد شرائه هو؛ لم يكن قابضاً، فبيعُه بيعُ ما لم يقبضْ، فلا يجوزُ. اهـ[2]. ومثلُه في «البحر» و«المنح»[3]. فقولُه: "سواءٌ اكتالَه للمشترى منه أو لا... إلخ" صريحٌ في أنَّ فاعلَ: "اكتاله" هو المشتري الأوَّل الذي كِيلَ الطَّعامُ بحضرته، ثمَّ اشتراهُ، ثمَّ باعَه، وقولُ الشَّارح: (وإن اكتاله الثَّاني) صريحٌ في أنَّ فاعلَ (اكتاله) هو المشتري الثَّاني. وعبارةُ «الفتح» أحسنُ؛ لإفادتها أنَّ هذا الكيلَ الواقعَ من المشتري الأوَّل للمشتري الثَّاني لا يَكفيه عن كيلِ نفسِه؛ لوُقوعه بعد بيعِه للثَّاني، فكان بيعاً قبل القبضِ؛ لعدم اعتبار الكيلِ الواقع أوَّلاً بحضرته قبل شرائه. وأمَّا على عبارة الشَّارح؛ فلا شُبهةَ في عدم الجواز.

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٣٨.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٩، «منح الغفار»: ق٣٧٨/ ب فيض الله.

(وَلَوْ كَانَ) المكيلُ أو الموزونُ (ثَمَنًا؛ جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ كَيْلِهِ وَوَزْنِهِ) لجوازِه قبل القبضِ، فقبلَ الكيلِ أَوْلى. (لَا) يحْرُمُ (المَذْرُوعُ) قبل ذَرْعِه (وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِهِ، إِلَّا إِذَا

ثمَّ إنَّ ما أفادَه كلامُ «الفتح» من أنَّ كيلَه للمشترَى منه لا يكفي عن كيلِ نفسِه ظاهرٌ؛ للتَّعليل الذي ذكره، لكنَّه مخالفٌ لِمَا شرحَ به كلامَ «الهداية» أوَّلاً[١] حيث قال: وإن كالَه بعد العقد بحضرةِ المشتري مرَّةً؛ كفاهُ ذلك، حتَّى يحلُّ للمشتري التَّصرُّفُ فيه قبل كيلِه. وعند البعض: لا بُدَّ من الكيل مرَّتين. اهـ ملخَّصاً[٢]. فإنَّ قولَه: "كفاهُ" أي: كفى البائعَ، وهو المشتري الأوَّل، يفيدُ أنَّه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه، ولعلَّ الشَّارحَ لأجل ذلك جعلَ فاعلَ "اكتاله" المشتريَ الثَّانيَ، لكنَّ الظَّاهرَ عدمُ الاكتفاء بذلكَ الكيل وإن وقعَ من المشتري الأوَّل بعد المبيع؛ لِمَا ذكره من التَّعليل. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: وَلَوْ كَانَ المَكِيلُ أَوِ المَوْزُونُ ثَمَنًا) أي: بأن اشترى عبداً مثلاً بكُرِّ بُرٍّ أو برطلِ زيتٍ. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذه المسألةَ من أفراد قوله الآتي: (وجاز التَّصرُّفُ في الثَّمن قبل قبضه)، وقد تبع المصنِّفُ شيخَه في ذكرها هنا[٣].

(قوله: فَقَبْلَ الكَيْلِ أَوْلَى) لأنَّ الكيلَ من تمام القبضِ كما مرَّ.

(قوله: وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِهِ) أي: وإن اشترى المذروعَ بشرطِ الذَّرْع.

---

(١) قوله: (لكنَّه مخالفٌ لما شرح به كلامَ «الهداية» أوَّلاً... إلخ) لا مخالفةَ لما ذكره أولاً، ولا داعيَ لإرجاع ضمير (كفاه) للبائع، وهو المشتري الأوَّل، بل عائدٌ لأقرب مذكورٍ، وهو المشتري الثَّاني، ولذا فرَّع عليه قولَه: حتى يحلُّ للمشتري التصرُّفُ فيه، وهذه المسألةُ هي مسألةُ المصنِّف، فإنَّها هي المحكيُّ فيها الخلافُ، ومعناها: أنَّ المشتري بعدما قبَض المبيعَ إذا باعه مكايلةً، فكالَه بحضرة المشتري؛ يكتفى بذلك عن كيل المشتري الثَّاني، فله التصرُّفُ فيه. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٧- ٥١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٩.

أَفْرَدَ لِكُلِّ ذِرَاعٍ ثَمَنًا، فَهُوَ) فِي حُرمةِ ما ذُكِرَ (كَمَوْزُونٍ) والأصلُ ما مرَّ مراراً: أنَّ الذَّرْعَ وصفٌ لا قَدرٌ، فيكون كلُّه للمشتري إلا إذا كان مقصوداً.

(قوله: فِي حُرْمَةِ مَا ذُكِرَ) أي: من البيع، ولا يصحُّ إرادةُ الأكل هنا، وفي حكمِ البيع: كلُّ تصرُّفٍ ينبني على الملكِ. ط[1].

(قوله: وَالأَصْلُ مَا مَرَّ مِرَاراً... إلخ) منها: ما قدَّمه أوَّلَ البيع عند قوله: (وإن باعَ صبرةً... إلخ)[2]. وقدَّمنا هناك وجهَ الفرق بين كون الذَّرْع في القيميَّات وصفاً وكونِ القدر بالكيل أو الوزنِ في المثليَّات أصلاً، وهو كونُ التَّشقيص يضرُّ الأوَّلَ دون الثَّاني... إلخ. وذكرَ في «الذَّخيرة» الفرقَ: بأنَّ الذَّرعَ عبارةٌ عن الزِّيادة أو النُّقصانِ في الطُّول والعرض، وذلك وصفٌ[3].

(قوله: فَيَكُونُ كُلُّهُ لِلْمُشْتَرِي) قال في «الفتح»: فلو اشترى ثوباً على أنَّه عشرةُ أذرعٍ؛ جازَ أن يَبيعَه قبل الذَّرْع؛ لأنَّه لو زادَ؛ كان للمشتري، ولو نقصَ؛ كان له الخيارُ، فإذا باعَه بلا ذرعٍ؛ كان مُسقِطاً خيارَه على تقدير النَّقْص، وله ذلكَ. اهـ[4].

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ مَقْصُوداً) بأن أفردَ لكلِّ ذراعٍ ثمناً؛ لأنَّه بذلكَ التَحَقَ بالقَدْر في حقِّ ازدياد الثَّمن، فصارَ المبيعُ في هذه الحالة هو الثَّوبَ المقدَّرَ، وذلك يَظهرُ بالذَّرْع، والقَدْرُ معقودٌ عليه في المقدَّرات، حتَّى يجبُ ردُّ الزِّيادة فيما لا يضرُّه التَّبعيضُ، ويلزَمُه الزِّيادةُ من الثَّمن فيما يضرُّه وينقصُ من ثمنه عند انتقاصه. اهـ ط عن الزَّيلعيِّ[5].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠١.

(٢) انظر: ١١/ ٤٢٥-٤٢٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٥١٣.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٦.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٢، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠١.

واستثنى ابنُ الكمالِ من الموزون ما يَضرُّه التَّبعيضُ؛ لأنَّ الوزنَ حينئذٍ فيه وصفٌ.

(وَجَازَ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ) بهبةٍ، أو بيعٍ، أو غيرهما لو عَيْناً، أي: مُشاراً إليه، ولو دَيْناً

(قوله: وَاسْتَثْنَى ابْنُ الكَمَالِ... إلخ) أي: بحثاً، وما يضرُّه التَّبعيضُ كمصوغٍ، فيجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبل وزنِهِ ولو اشتراهُ بشرطِهِ. والأَوْلى للشَّارح ذكرُ هذا عند قول المصنِّف: (ومثلُه الموزونُ). ط[1]. وعبارةُ ابن الكمال هي قولُه بعد ذكر الأصل المارِّ: ولا يخفى أنَّ موجبَ هذا التَّعليل: أن يُستثنَى ما يضرُّه التَّبعيضُ من جنس الموزونِ؛ لأنَّ الوزنَ فيه وصفٌ على ما مرَّ. اهـ[2].

مطلبٌ: في بيان الثَّمن والمبيعِ والدَّيْن

(قوله: وَجَازَ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ... إلخ) الثَّمنُ: ما يثبتُ في الذِّمَّة دَيْناً عند المقابلة، وهو النَّقدانِ، والمثليَّاتُ إذا كانت معيَّنةً وقُوبلتْ بالأعيان، أو غيرَ معيَّنةٍ وصَحِبَها حرفُ الباء. وأما المبيعُ؛ فهو القيميَّاتُ، والمثلياتُ إذا قُوبلتْ بنقدٍ، أو بعينٍ وهي غيرُ معيَّنةٍ، مثلُ: "اشتريتُ كُرَّ بُرٍّ بهذا العبدِ"[3]. هذا حاصلُ ما في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الفتح»[4]. وسيذكرُه المصنِّفُ في آخر الصَّرف[5].

(قوله: أَوْ غَيْرِهِمَا) كإجارةٍ ووصيَّةٍ. «منح»[6].

(قوله: أَيْ: مُشَاراً إِلَيْهِ) هذا التَّفسيرُ لم يذكُرْه ابنُ ملكٍ، بل زاده الشَّارحُ. والمرادُ

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠١.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١٣٦.

(٣) قوله: (مثلُ: اشتريتُ كرَّ برٍّ بهذا العبد... إلخ) ففي هذا المثال الكرُّ مبيعٌ والعبدُ ثمنٌ، ويشترطُ له شرائطُ السَّلم. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٨٤ (بهامش درر الحكام).

(٥) انظر: ١٢/ ٧١٥- ٧١٦.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٧٩/ آ فيض الله، وعبارته: (ببيع وهبةٍ وإجارةٍ وتمليكٍ ممن عليه بعوضٍ وبغير عوضٍ).

بالمشار إليه: ما يَقبلُ الإشارةَ، فيوافِقُ تفسيرَ بعضهم له بالحاضر. وذكرَ ح: أنَّه يشملُ القيميَّ والمثليَّ غيرَ النَّقدَيْن[1]. واعترضَه ط: بأنَّه لا وجهَ له[2]؛ لأنَّ الباعثَ للشَّارح على هذا التَّفسير إدخالُ النَّقدين؛ لأنَّه يتوهَّمُ من العين العَرَضُ ليقابِلَ قوله: (ولو دينًا)[3].

قلتُ: أنت خبيرٌ بأنَّ دخولَ القيميِّ هنا لا وجهَ له أصلاً؛ لأنَّ الكلامَ في الثَّمن، وهو ما يثبتُ دينًا في الذمَّة، والقيميُّ مبيعٌ لا ثمنٌ. وإنَّما مرادُ الشَّارح: بيانُ أنَّ الثَّمنَ قسمانِ؛ لأنَّه تارةً يكون حاضراً، كما لو اشترى عبداً بهذا الكُرِّ من البرِّ أو بهذه الدَّراهم، فهذا يجوزُ التَّصرُّفُ قبل قبضه بهبةٍ وغيرها من المشتري وغيره، وتارةً يكون دَيْنًا في الذمَّة، كما لو اشترى العبدَ بكُرِّ بُرٍّ أو عشرةِ دراهمَ في الذمَّة، فهذا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه بتمليكه من المشتري فقط؛ لأنَّه تمليكُ الدَّين، ولا يصحُّ إلا ممَّن هو عليهِ. ثمَّ لا يخفى أنَّ الدَّينَ قد لا يكونُ ثمنًا، فقد ظهرَ أنَّ بينهما عمومًا وخصوصًا من وجهٍ؛ لاجتماعهما في الشِّراء بدراهمَ في الذمَّة، وانفرادِ الثَّمن بالشِّراء بعبدٍ[4]، وانفرادِ الدَّين في التَّزوُّج أو الطَّلاق على دراهِمَ في الذمَّة.

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٤/آ راغب باشا.

(٢) قوله: (واعترضَه ط: بأنَّه لا وجهَ له... إلخ) لا يظهرُ الاعتراضُ على الحلبيِّ، فإنَّ قصدَه إنَّما هو بيانُ ما يتوهَّمُ عدمُ دخوله في الثَّمن، وهو القيميُّ والمثليُّ غير النَّقد، والنَّقدُ لا يتوهَّمُ عدمُ دخوله حتى يحتاجَ لبيان أنَّه داخلٌ. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠١.

(٤) قوله: (وانفراد الثَّمن بالشِّراء بعبدٍ) فيه: أنَّه حينئذٍ يكون القيميُّ ثمنًا، فيتوجَّهُ إدخالُ الحلبيِّ له في كلام الشَّارح، ويندفعُ اعتراضُ المحشي عليه. ولعلَّ مرادَ المحشي: أنَّ الثَّمنَ الذي يثبتُ دينًا في الذمَّة، والقيميُّ وإن كان يصحُّ جعلُه ثمنًا كما في بيع المقايضة، إلا أنَّه ليس ثمنًا من كلِّ وجهٍ، فلذا لا يصحُّ إدخالُه في الثَّمن هنا؛ لتحقُّقِ كونه مبيعًا من وجهٍ. تأمَّل. لكن علمتَ تحقُّقَ كونه ثمنًا في غير بيع المقايضة أيضًا كما في المثال السَّابق. (رافعي).

فالتَّصرُّفُ فيه تمليكٌ ممَّن عليه الدَّينُ ولو بعِوَضٍ، ولا يجوزُ من غيره. ابنُ ملكٍ (قَبْلَ قَبْضِهِ) سواءٌ (تَعَيَّنَ بِالتَّعْيِينِ) كمَكيلٍ، (أَوْ لَا) كنُقودٍ، ....

(قوله: فَالتَّصَرُّفُ فِيهِ تَمْلِيكٌ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ) في بعض النسخ: (تمليكُه)، وهي الموافقةُ لقول ابن ملكٍ: فالتَّصرُّفُ فيه هو تمليكُه... إلخ[1]، أي: إنَّ التَّصرُّفَ فيه الجائزَ هو كذا.

(قوله: وَلَوْ بِعِوَضٍ) كأن اشترى البائعُ من المشتري شيئاً بالثَّمن الذي له عليه، أو استأجَرَ به عبداً أو داراً للمشتري. ومثالُ التَّمليك بغير عِوَضٍ: هبتُه ووصيَّتُه له. «نهر»[2]. فإذا وهبَ منه الثَّمنَ؛ مَلَكَه بمجرَّد الهبة؛ لعدم احتياجِه إلى القبض، وكذا الصَّدقةُ. ط عن أبي السُّعود[3].

(قوله: وَلَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِهِ) أي: لا يجوزُ تمليكُ الدَّين من غير مَنْ عليه الدَّينُ إلا إذا سلَّطَه عليه. واستثنى في «الأشباه» من ذلك ثلاثَ صُوَرٍ: الأولى: إذا سلَّطَه على قبضه، فيكون وكيلاً قابضاً للمولى، ثمَّ لنفسه. الثَّانية: الحوالةُ. الثَّالثةُ: الوصيَّةُ[4].

(قوله: كَمَكِيلٍ) فإنَّه إذا اشترى العبدَ بهذا الكُرِّ من البُرِّ؛ تعيَّنَ ذلك الكرُّ، فلا يجوزُ له دفعُ كُرٍّ غيره.

مطلبٌ: فيما تتعيَّنُ فيه النُّقودُ وما لا تتعيَّنُ

(قوله: كَنُقُودٍ) فإذا اشترى بهذا الدِّرهمِ؛ له دفعُ درهمٍ غيرِه، وعدمُ تعيُّن النَّقد ليس على إطلاقه، بل ذلكَ في المعاوضات، وفي العقد الفاسد على إحدى الرِّوايتين، وفي

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٥.

(٣) «فتح الله المعين»: ٢/ ٥٩٦، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠١.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٩.

فلو باعَ إبلاً بدراهمَ أو بكُرِّ بُرٍّ؛ جازَ أخذُ بدلهما شيئاً آخرَ، (وَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ قَبْلَ

المهرِ ولو بعد الطَّلاق قبل الدُّخول، وفي النَّذر، والأمانـاتِ[1]، والهبةِ، والصَّدقة، والشِّركة، والمضاربةِ، والغصب، والوكالةِ قبل التَّسليم أو بعده. ويتعيَّنُ في الصَّرف بعد هلاكه[2]، وبعد هلاكِ المبيع، وفي الدَّيْن المشترَكِ، فيؤمرُ بردِّ نصفِ ما قبضَ على شريكه، وفيما إذا تبيَّنَ بطلانُ القضاء بأن أقرَّ بعد الأخذِ أنَّه لم يكن له على خصمِه شيءٌ، فيردُّ عينَ ما قبضَ لو قائماً. وتمامُه في «الأشباه» في أحكام النَّقْد[3]. وقدَّمناه في أواخر البيع الفاسد.

(قوله: فَلَوْ بَاعَ... إلخ) تفريعٌ على قول المصنِّف: (وجازَ التَّصرُّفُ في الثَّمن... إلخ).

مطلبٌ: في تعريفِ الكُرِّ

(قوله: أَوْ بِكُرِّ بُرٍّ) الكرُّ: كيلٌ معروفٌ، وهو سِتُّون قفيزاً، والقفيزُ: ثمانيةُ مكاكيكَ، والمكُّوكُ: صاعٌ ونصفٌ. «مصباح»[4].

(قوله: جَازَ أَخْذُ بَدَلِهِمَا شَيْئًا آخَرَ) لكن بشرطِ أن لا يكونَ افتراقاً بدَينٍ كما يأتي في القرض.

(قوله: وَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ) أي: يجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبل قبضِه، لكن بشرطِ أن يكونَ تمليكاً ممَّن عليه بعِوَضٍ أو بدونه كما علمتَ. ولَمَّا كان الثَّمنُ أخصَّ من الدَّيْن من وجهٍ كما قرَّرناه؛ بيَّنَ أنَّ ما عداه من الدَّيْن مِثلُه.

(١) قوله: (وفي النَّذر والأمانات... إلخ) حقُّه أن يقول بعد قوله: (وفي النذر): ويتعيَّنُ في الأمانات... إلخ كما هو عبارةُ «الأشباه». (رافعي).

(٢) قوله: (ويتعيَّنُ في الصَّرف بعد هلاكه... إلخ) الذي قدَّمه: بعد فساده. (رافعي).

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧١.

(٤) «المصباح المنير»: ص٥٣٠.

قَبْضِهِ كَمَهْرٍ، وَأُجْرَةٍ، وَضَمَانِ مُتْلَفٍ) وبدلِ خُلعٍ، وعتقٍ بمالٍ، ومَوروثٍ، ومُوصىً به. والحاصلُ: جوازُ التَّصرُّف في الأثمانِ والدُّيون كلِّها قبل قبضِها. عيني[1] ....

(قوله: كَمَهْرٍ... إلخ) وكذا القرضُ، قال في «الجوهرة»: وقد قال الطَّحاويُّ: إنَّ القرضَ لا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبل قبضه[2]، وهو ليس بصحيحٍ. اهـ[3].

(قوله: وَضَمَانِ مُتْلَفٍ) أي: ضمانِه بالمثل لو مثليّاً، وإلا؛ فبالقيمةِ. فافهمْ.

(قوله: بِمَالٍ) قيدٌ لـ(خلع وعتق)؛ لأنَّهما بدون مالٍ لا يكونُ لهما بدلٌ. فافهمْ[4].

(قوله: وَمَوْرُوثٍ وَمُوصىً بِهِ) قال الكمالُ: وأمَّا الميراثُ؛ فالتَّصرُّفُ فيه جائزٌ قبل القبض؛ لأنَّ الوارثَ يخلفُ المورِّثَ في الملك، وكان للميّت ذلك التَّصرُّفُ، فكذا للوارث، وكذا الموصَى له؛ لأنَّ الوصيَّةَ أختُ الميراث. اهـ[5]. ومثلُه للأتقاني[6].

وهذا كالصَّريح في جواز تصرُّفِ الوارث في الموروثِ وإن كان عَيْناً. ط[7].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٤٠ عن «الغاية».

(٢) قوله: (وقد قال الطحاويُّ: إنَّ القرضَ لا يجوزُ التصرُّفُ فيه... إلخ) يمكن توجيهُ ما قاله الطحاويُّ بأن يقال: مرادُه بالقرض: المالُ المقروضُ، فإنَّه لا يملكُه إلا بالتصرُّف على قول الثَّاني، والقبض على قولهما، فقبلَ ذلك لا يجوزُ له التصرُّفُ فيه لعدم ملكه. وذكر في «الأشباه»: أنَّهم اختلفوا في القرض: هل يملكُه المستقرضُ بالقبض أو بالتصرُّف؟ (رافعي).

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١١.

(٤) قوله: (قيدٌ لخلع وعتقٍ؛ لأنَّهما بدون مالٍ لا يكون لهما بدلٌ. فافهمْ) اعتراضُ ط إنَّما هو في أنَّ لفظَ (بدل) مسلَّطٌ على العتق أيضاً، فلا حاجةَ لذكر (مال)، وهو متَّجهٌ، ولا يصحُّ حينئذٍ جعلُ قوله: (بمال) قيداً للخلع والعتق للاستغناء عنه. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٦.

(٦) «غاية البيان»: ١٠/ ٢٤٧.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠١.

(سِوَى صَرْفٍ وَسَلَمٍ) فلا يجوزُ أخذُ خلاف جنسِه؛ لفواتِ شرطِه.

(وَصَحَّ الزِّيَادَةُ فِيهِ) ولو من غير جنسِه في المجلسِ أو بعده، من المشتري أو وارثه.

(قوله: سِوَى صَرْفٍ وَسَلَمٍ) سيأتي في باب السَّلم قولُه: (ولا يجوزُ التَّصرُّفُ للمسلَمِ إليه في رأس المال، ولا لربِّ السَّلم في المسلَمِ فيه قبل قبضِه بنحو بيعٍ وشركةٍ، ولو ممَّن عليه، ولا شراءُ المسلم إليه برأس المال[1] بعد الإقالةِ قبل قبضِه بحكم الإقالة، بخلاف بدل الصَّرف حيثُ يجوزُ الاستبدالُ عنه، لكن بشرطِ قبضِه في مجلس الإقالة؛ لجواز تصرُّفِه فيه، بخلاف السَّلم). اهـ[2]. وسيأتي بيانُه. ومرَّتْ مسألةُ الإقالة في بابها.

(قوله: فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ خِلَافِ جِنْسِهِ) الأَوْلى أن يقولَ: (فلا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه)[3]. ط[4].

(قوله: لِفَوَاتِ شَرْطِهِ) وهو القبضُ في بدلي الصَّرفِ ورأسِ مال السَّلم قبل الافتراق.

(قوله: وَصَحَّ الزِّيَادَةُ فِيهِ) قال في «البحر»: لو عبَّر باللُّزوم بدلَ الصحَّة؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّها لازمةٌ، حتَّى لو ندمَ المشتري بعدما زادَ؛ يُجبرُ إذا امتنعَ كما في «الخلاصة»[5]. اهـ[6].

(قوله: فِي المَجْلِسِ) أي: مجلسِ العقد أو بعدَه.

---

(١) قوله: (ولا شراء المسلم إليه برأس المال... إلخ) عبارتُه في السلم: ولا يجوزُ لربِّ السَّلم شراءُ شيءٍ من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة... إلخ. (رافعي).

(٢) انظر: ١٢/ ٥٤٥- ٥٥٠.

(٣) قوله: (الأَوْلى أن يقول: فلا يجوزُ التصرُّفُ فيه) لأنَّ الكلامَ في التصرُّف، لكن صنيع الشَّارح أحسنُ، فإنَّه لو قال: فلا يجوزُ التصرُّفُ فيه؛ لأوهمَ أنَّه لو كان البدلُ مشاراً إليه لا يجوزُ أخذُ غيره من جنسه؛ لوجود صورة التصرُّف فيه، فدفعَ هذا التوهُّمَ بما قاله. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠١.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٠.

«خلاصة». ولفظُ ابنِ ملكٍ: أو من أجنبيٍّ[1] (إِنْ) في غير صرفٍ و(قَبِلَ البَائِعُ) في المجلسِ، فلو بعدَه؛ بطلتْ. «خلاصة»[2]، وفيها: لو نَدِمَ بعدما زَادَ؛ أُجبرَ[3]. (وَكَانَ المَبِيعُ قَائِمًا) فلا تصحُّ بعد هلاكِه ولو حُكْمًا على الظَّاهر، بأن باعَه ثمَّ شراهُ ثمَّ زادَه.

(قوله: أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ) فإن زادَ بأمرِ المشتري؛ تجبُ على المشتري لا على الأجنبي كالصُّلح، وإنْ بغير أمره، فإن أجازَ المشتري؛ لَزِمَتْه، وإن لم يُجِزْ؛ بطلتْ. ولو كان حينَ زادَ ضمنَ عن المشتري أو أضافَها إلى مالِ نفسه؛ لزمَتْه الزِّيادةُ، ثمَّ إن كان بأمرِ المشتري رجعَ، وإلا فلا. «بحر» عن «الخلاصة»[4].

(قوله: فِي غَيْرِ صَرْفٍ) يوهمُ أنَّ الزِّيادةَ فيه لا تصحُّ، مع أنَّها تصحُّ وتُفسِدُه كما يذكرُه قريبًا. وكأنَّه حملَ الصِّحَّةَ على الجواز والحِلِّ، أو أرادَ من عدمِ الصحَّة في الصَّرف: فسادَهُ.

(قوله: فِي المَجْلِسِ) أي: مجلسِ الزِّيادة.

(قوله: لَوْ نَدِمَ... إلخ) أشارَ إلى أنَّ الزِّيادةَ لازمةٌ كما مرَّ.

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهرِ الرِّواية كما في «الهداية»[5]. وفي روايةِ الحسن: إنَّها تصحُّ بعد هلاك المبيعِ، كما يصحُّ الحطُّ بعد هلاكه.

(قوله: بِأَنْ بَاعَهُ ثُمَّ شَرَاهُ) من صُوَر الهلاك حكمًا؛ لأنَّ تبدُّلَ الملك كتبدُّلِ العين، ولذا يمتنعُ بذلك ردُّه بالعيب والرُّجوعُ في الهبة، وأفادَ أنَّه إذا لم يَشترِه؛ فكذلك بالأَوْلى.

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٧.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٤.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٣ بتصرف.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٠- ١٣١.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٦٠.

زاد في «الخلاصة»: وكونُه محلاً للمقابلةِ في حقِّ المشتري حقيقةً، فلو باعَ بعد القبض، أو دبَّرَ، أو كاتَبَ، أو ماتتِ الشَّاةُ، فزادَ؛ لم يجزْ لفواتِ محلِّ البيع، ....

(قوله: وَكَوْنُهُ) أي: المبيعِ (مَحَلاً لِلْمُقَابَلَةِ) أي: لمقابلةِ زيادة الثَّمن. ط[1]. قال ح: ولا حاجةَ إليه مع قول الشَّارح: (ولو حكماً) كما لا يخفى[2].

(قوله: حَقِيقَةً) احترازٌ عمَّا إذا خرجَ عن المحلِّيَّة، بأن هلكَ حقيقةً كموت الشَّاة، أو حكماً كالتَّدبير والكتابة.

(قوله: فَلَوْ بَاعَ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (فلا تصحُّ بعد هلاكه)، وكذا لو وهبَ وسلَّمَ، أو طبخَ اللَّحمَ، أو طحنَ، أو نسجَ الغزلَ، أو تخمَّرَ العصيرُ، أو أسلمَ مشتري الخمر ذمِّيّاً؛ لا تصحُّ الزِّيادةُ؛ لفواتِ محلِّ العقد؛ إذ العقدُ لم يردْ على المطحونِ والمنسوج، ولهذا يصيرُ الغاصبُ أحقَّ بهما إذا فعلَ بالمغصوب ذلكَ. وكذا الزِّيادةُ في المهر شرطُها بقاءُ الزَّوجيَّة، فلو زادَ بعد موتها لا يصحُّ. اهـ «فتح»[3]. وروى الحسنُ في غير رواية الأصول: أنَّها تصحُّ بعد هلاك المبيع. وعلى هذه الرِّواية تصحُّ الزِّيادةُ في المهرِ بعد الموت. «نهر»[4].

قلتُ: وهذه خلافُ ظاهر الرِّواية كما نبَّه عليه في «الجوهرة» وغيرها[5]، والعجبُ من الزَّيلعيِّ حيث ذكرَ أنَّ الزِّيادةَ لا تصحُّ بعد هلاك المبيع في ظاهر الرِّواية[6]، وأنَّها تصحُّ في

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٤/ آ راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥٢٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٧.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١١.

(٦) قوله: (والعجبُ من الزيلعيِّ حيث ذكر أنَّ الزِّيادةَ لا تصحُّ... إلخ) يحملُ كلامُه من صحَّة الزِّيادة بعد الهلاك على رواية «النوادر»، ويدلُّ على هذا الحمل ما ذكره أوَّلاً. (رافعي).

بخلاف ما لو أَجَّرَ، أو رَهَنَ، أو جعلَ الحديدَ سيفاً، أو ذبحَ الشَّاةَ؛ لقيامِ الاسم والصُّورة وبعضِ المنافع[1]. (وَ) صحَّ (الحَطُّ مِنْهُ) ولو بعد هلاكِ المبيع[2] ....

رواية «النَّوادر»[3]. ثمَّ ذكرَ أنَّ الهلاكَ الحكميَّ مُلحقٌ بالحقيقيِّ. ثمَّ قال: ولو أعتقَ المبيعَ، أو كاتَبَه، أو دبَّره، أو استولَدَ الأمةَ، أو تخمَّرَ العصيرُ، أو أخرجَه عن ملكِهِ، ثمَّ زادَ عليه؛ جازَ عند أبي حنيفةَ، خلافاً لهما. وعلى هذا الخلاف الزِّيادةُ في مهر المرأة بعد موتها. اهـ[4]. فليتأمَّلْ.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ أَجَّرَ) وكذا لو خاطَ الثَّوبَ[5]، أو قُطعتْ يدُ العبد، وأخذَ المشتري الأرشَ. «فتح»[6].

(قوله: لِقِيَامِ الاسْمِ وَالصُّورَةِ) أي: في غير جعلِ الحديد سيفاً، فإنَّ الصُّورةَ تبدَّلتْ فيه. ط[7].

(قوله: وَصَحَّ الحَطُّ مِنْهُ) أي: من الثَّمن، وكذا من رأسِ مال السَّلم والمسلَمِ فيه كما هو صريحُ كلامهم. «رمليٌّ على المنح»[8].

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٣- ٩٤.

(٢) قول الشارح: (ولو بعد هلاك المبيع... إلخ) لأنَّ الحطَّ إسقاطٌ محضٌ، فلا يشترطُ لصحَّته قيامُ العقد. زيلعي. (رافعي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٤.

(٥) قوله: (وكذا لو خاطَ الثَّوبَ... إلخ) أي: من غير قطعٍ، وإلا فبالخياطة معه ينقطعُ حقُّ المالك في الغصب، وذكر في «البحر» من المواضع التي تصحُّ زيادةُ الثَّمن فيها: ما لو كان المبيعُ كرباساً، فخاطه خريطةً من غير أن يقطعَه. (رافعي).

(٦) «فتح القدير»: ٦/ ٥٢٢.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٢.

(٨) «لوائح الأنوار»: ق٤٧/ آ ولي الدين.

وقبضِ الثَّمن (وَالزِّيَادَةُ) والحطُّ (يَلْتَحِقَانِ بِأَصْلِ العَقْدِ) بالاستنادِ، فبطلَ حطُّ الكلِّ،

(قوله: وَقَبْضِ الثَّمَنِ) بالجرِّ عطفاً على (هلاك). وسيأتي بيانُ الحطِّ بعد قبض الثَّمن عند قوله: (ويصحّ الحطّ من المبيع... إلخ).

(قوله: يَلْتَحِقَانِ بِأَصْلِ العَقْدِ) هذا لو الحطُّ من غير الوكيلِ، ففي شفعة «الخانيَّة»: الوكيلُ بالبيع إذا باعَ الدَّارَ بألفٍ، ثمَّ حطَّ عن المشتري مائةً؛ صحَّ وضمنَ المائةَ للآمر، وبرئَ المشتري عنها، ويأخذُ الشَّفيعُ الدَّارَ بالألف؛ لأنَّ حطَّ الوكيل لا يَلتحقُ بأصل العقد[١].

(قوله: بِالاسْتِنَادِ) وهو أن يَثبتَ أوَّلاً في الحال، ثمَّ يَستندَ إلى وقت العقد، ولهذا لا تثبتُ الزِّيادةُ في صور الهلاك كما مرَّ؛ لأنَّ ثبوتَه في الحال متعذِّرٌ؛ لانتفاء المحلِّ، فتعذَّرَ استنادُه، كالبيع الموقوف لا ينبرمُ بالإجازة بعد هلاكِ المبيع وقتَها كما في «الفتح»[٢].

(قوله: فَبَطَلَ حَطُّ الكُلِّ) أي: بطلَ التحاقُه مع صحَّةِ العقدِ وسقوطِ الثَّمن عن المشتري، خلافاً لِمَا توهَّمَه بعضُهم من أنَّ البيعَ يفسدُ، أخذاً من تعليل الزيلعيِّ بقوله: لأنَّ الالتحاقَ فيه يؤدِّي إلى تبديلِه؛ لأنَّه يَنقلبُ هبةً أو بيعاً بلا ثمنٍ، فيَفسدُ، وقد كان من قصدِهما التِّجارةُ بعقدٍ مشروعٍ من كلِّ وجهٍ، فالالتحاقُ فيه يؤدِّي إلى تبديله، فلا يَلتحقُ به. اهـ[٣]. فقولُه: فلا يلتحقُ صريحٌ في أنَّ الكلامَ في الالتحاق، وأنَّ قولَه: فيفسدُ مفرَّعٌ على الالتحاقِ كما صرَّحَ به في «شرح الهداية». وقال في «الذَّخيرة»: إذا حَطَّ كلَّ الثَّمن، أو وهَبَ، أو أبرأَ عنه، فإن كان قبلَ قبضه؛ صحَّ الكلُّ[٤]، ولا يَلتحقُ بأصل العقد[٥]. وفي «البدائع» من

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٧٣.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥٢٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٣.

(٤) قوله: (فإن كان قبل قبضه صحّ الكلُّ) الظَّاهرُ أنَّ صحَّةَ حطِّ الكلِّ كالبعض تكون ولو بعد القبض. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٨٧.

وأثرُ الالتحاقِ في توليةٍ، ومُرابحةٍ، وشُفعةٍ، واستحقاقٍ، ....

الشُّفعة: ولو حَطَّ جميعَ الثَّمن؛ يأخذُ الشَّفيعُ بجميع الثَّمن، ولا يَسقطُ عنه شيءٌ؛ لأنَّ حطَّ كلِّ الثَّمن لا يَلتحقُ بأصل العقد؛ لأنَّه لو التَحَقَ؛ لبطَلَ البيعُ؛ لأنَّه يكون بيعاً بلا ثمنٍ، فلم يصحَّ الحطُّ في حقِّ الشَّفيع، وصحَّ في حقِّ المشتري، وكان إبراءً له عن الثَّمن. اهـ[١].

زادَ في «المحيط»: لأنَّه لاقى دَيْناً قائماً في ذمَّته[٢]. وتمامُه في «فتاوى العلَّامة قاسمٍ»[٣].

(قوله: وَأَثَرُ الالْتِحَاقِ... إلخ) لا يخفى أنَّ الزِّيادةَ تجبُ على المشتري، والمحطوطَ يسقطُ عنه[٤]، لكن لَمَّا كان ذلكَ بين المتعاقدين ربَّما يُتوهَّمُ أنَّه لا يتعدَّى إلى غير ذلك العقد، فنبَّه على أنَّ أثرَ ذلك يظهرُ في مواضعَ.

(قوله: فِي تَوْلِيَةٍ وَمُرَابَحَةٍ) فيُولي ويرابِحُ على الكلِّ في الزِّيادة، وعلى الباقي بعد المحطوطِ. «بحر»[٥].

(قوله: وَشُفْعَةٍ) فيأخذُ الشَّفيعُ بما بقيَ في الحطِّ دون الزِّيادة كما يأتي.

(قوله: وَاسْتِحْقَاقٍ) فيرجعُ المشتري على البائعِ بالكلِّ، ولو أجازَ المستحقُّ البيعَ؛ أخذَ الكلَّ. «بحر»[٦]. أي: كلَّ الثَّمن والزِّيادة.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٢٧.

(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب الشفعة: ٧/ ٣٢٤.

(٣) «مسألة في حطِّ الثمن والإبراء منه وصحة ذلك»: ص٤٢٥- ٤٢٨ (ضمن مجموع رسائله).

(٤) قوله: (لا يخفى أنَّ الزيادةَ تجب على المشتري والمحطوط يسقطُ عنه... إلخ) لا يخفى ما في كلامه، فإنَّ كلاً من لزوم الزِّيادة على المشتري وسقوط المحطوط عنه يتفرَّعُ على صحَّة الزِّيادة والحطِّ في نفسهما، وما ذكره من الفروع إنَّما ينبني على الالتحاق، وهو أمرٌ آخرُ غيرُ الصحَّة. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٠.

وهلاكٍ، وحبسِ مبيعٍ، وفسادِ صرفٍ، ....

(قوله: وَهَلَاكٍ) حتَّى لو هلكتِ الزِّيادةُ قبل القبض؛ تسقطُ حصَّتُها من الثَّمن، بخلاف الزِّيادة المتولِّدة من المبيعِ، حيثُ لا يَسقطُ شيءٌ من الثَّمن بهلاكها قبل القبض. زيلعيٌّ[1].

قلتُ: ولا يخفى عليك أنَّ هذا في الزِّيادة في المبيعِ، والكلامُ في الزِّيادة في الثَّمن، فلا يناسِبُ ذكرُ هذا هنا[2]. فافهمْ.

(قوله: وَحَبْسِ مَبِيعٍ) فله حبسُه حتَّى يقبضَ الزِّيادةَ.

(قوله: وَفَسَادِ صَرْفٍ) فلو باعَ الدَّراهمَ بالدَّراهمَ متساويةً، ثمَّ زادَ أحدُهما أو حطَّ[3]، وقَبِلَ الآخرُ، وقبضَ الزَّائدَ في الزِّيادة، أو المردودَ في الحطِّ؛ فَسدَ العقدُ كأنَّهما عقداهُ كذلك من الابتداء عند أبي حنيفةَ. زيلعي[4]. ويأتي تمامُ الكلام عليه أوَّلَ باب الربا.

وزادَ الزَّيلعيُّ ممَّا يظهرُ فيه أثرُ الالتحاق: ما إذا زوَّجَ أَمَتَه، ثمَّ أعتقَها، ثمَّ زادَ الزَّوجُ على مهرها بعد العتق؛ تكونُ الزِّيادةُ للمولى. اهـ[5]. وفي «النَّهر»: وتَظهرُ فيما لو وجدَ بالثِّياب

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٣.

(٢) قوله: (فلا يناسبُ ذكر هذا هنا) أي: لا يناسبُ تفريع ما ذكره الزيلعيُّ على كلام الشَّارح، بل تفريعُ ما إذا زادَ في الثَّمن عرضاً، فهلكَ قبل تسليمه؛ انفسخَ العقدُ بقدره كما يأتي في الشارح. (رافعي).

(٣) قوله: (فلو باعَ الدَّراهمَ بالدَّراهم متساويةً ثم زادَ أحدُهما... إلخ) وإن باع الدَّراهمَ بالدَّنانير جازَ كلٌّ من الزِّيادة والحطِّ في المجلس، وبعده لا، والظَّاهرُ أنَّ الفسادَ لا يتوقَّفُ على القبض، بل يتوقَّفُ على القبول فقط. (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٣.

قوله: (كأنَّهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة. زيلعي) تمامُه: وقال أبو يوسفَ: لا تجوزُ الزِّيادةُ ولا تصيرُ هبةً مبتدأةً، وكذلك الحطُّ لا يصحُّ ولا يصيرُ هبةً مبتدأةً حتى يجب عليه أن يردَّ المحطوطَ، وقال محمدٌ في الزيادة مثلَ قول أبي يوسف، وفي الحطِّ يكون هبةً مبتدأةً. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٤.

لكن إنَّما يظهرُ في الشُّفعة الحطُّ فقط. (وَ) صحَّ (الزِّيَادَةُ فِي المَبِيعِ) ولزمَ البائعَ دفعُها (إِنْ) في غيرِ سَلَمٍ. زيلعي و(قَبِلَ المُشْتَرِي، وَتَلْتَحِقُ) أيضـًا (بِالعَقْدِ، فَلَوْ هَلَكَتِ الزِّيَادَةُ

المباعةِ عيبـًا؛ رجعَ بحصَّتِه من الثَّمن مع الزِّيادة، وفيما إذا زاد في الثَّمن ما لا يجوزُ الشِّراءُ به، وفي المبيع ما لا يجوزُ بيعُه، فقَبِلَ؛ فسدَ العقدُ. كذا في «السِّراج»[١]. اهـ[٢]. وتمامُه فيه. وكأنَّ الشَّارحَ لم يذكرْ هذه الثَّلاثةَ؛ لأنَّ كلامَه في الثَّمن[٣]. تأمَّلْ.

(قوله: الحَطُّ فَقَطْ) لأنَّ في الزِّيادة إبطالَ حقِّ الشَّفيع الثَّابت قبلَها، فلا يملكانِه، فله أن يأخُذَ بدون الزِّيادة.

(قوله: إِنْ فِي غَيْرِ سَلَمٍ) قال الزَّيلعيُّ: ولا تجوزُ الزِّيادةُ في المسلَمِ فيه؛ لأنَّه معدومٌ حقيقةً، وإنَّما جُعلَ موجوداً في الذمَّة لحاجةِ المسلم إليه، والزِّيادةُ في المسلم فيه لا تَدفعُ حاجَتَه، بل تزيدُ في حاجته، فلا تجوزُ[٤]. اهـ ح[٥]. ودلَّ كلامُ «السِّراج» على جواز الحطِّ منه. رملي[٦].

(قوله: وَقَبِلَ المُشْتَرِي) أي: في مجلس الزِّيادة كما يُفيدُه ما مرَّ في الزِّيادة في الثَّمن.

(قوله: أَيْضـًا) أي: كما تَلتحقُ في الثَّمن. ط[٧].

(قوله: فَلَوْ هَلَكَتِ الزِّيَادَةُ... إلخ) هذا ما قدَّمه الشَّارحُ في قوله: (وهلاك).

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٠٠/آ لاله لي.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٦.

(٣) قوله: (وكأنَّ الشَّارحَ لم يذكرْ هذه الثَّلاثةَ؛ لأنَّ كلامَه في الثَّمن) هذا الاعتذارُ لا يصحُّ إلا في مسألة الزَّيلعيِّ والمسألة الأخيرة من عبارة «النهر». (رافعي).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٨٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٤/آ راغب باشا.

(٦) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٣/ب الأزهرية.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٢.

قَبْلَ قَبْضٍ؛ سَقَطَ حِصَّتُهَا مِنَ الثَّمَنِ) وكذا لو زادَ في الثَّمن عَرْضاً، فهلكَ قبل تسليمِه؛ انفسخَ العقدُ بقَدْرِه. «قنية». (وَلَا يُشْتَرَطُ لِلزِّيَادَةِ هُنَا قِيَامُ المَبِيعِ) فتصحُّ بعد هلاكِه، بخلافِه في الثَّمن كما مرَّ.

(وَيَصِحُّ الحَطُّ مِنَ المَبِيعِ إِنْ) كان المبيعُ (دَيْنًا، وَإِنْ عَيْنًا لَا) يصحُّ؛ لأنَّه إسقاطٌ، وإسقاطُ العينِ لا يصحُّ، بخلاف الدَّيْن، ....

(قوله: وَكَذَا لَوْ زَادَ) أي: المشتري. ط[1].

(قوله: انْفَسَخَ العَقْدُ بِقَدْرِهِ) فلو اشترى بمائةٍ، وتقابَضا، ثمَّ زادَ المشتري عرضاً قيمَتُه خمسونَ، وهلكَ العرضُ قبل التَّسليم؛ يَنفسخُ العقدُ في ثُلُثه. «بحر» عن «القنية»[2]. ووجهُ الانفساخ: أنَّ العرضَ مبيعٌ وإن جُعِلَ ثمناً، وهلاكُ المبيع قبل القبض يُوجبُ الانفساخَ. فافهمْ.

(قوله: فَتَصِحُّ بَعْدَ هَلاكِهِ) لأنَّها تثبتُ بمقابلة الثَّمن، وهو قائمٌ. «بحر» عن «الخلاصة»[3].

(قوله: بِخِلَافِهِ فِي الثَّمَنِ) الأَوْلى: (بخلافها). ط[4].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: (وكان المبيعُ قائماً)[5]، أي: لأنَّ المبيعَ بعد هلاكه لم يبقَ على حالةٍ يصحُّ الاعتياضُ عنه، بخلاف الحطِّ من الثَّمن؛ لأنَّه بحالٍ يمكنُ إخراجُ البدل عمَّا يقابِلُه، فيَلتحقُ بأصل العقد استناداً. «بحر»[6].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٢.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٢٥، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣١.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٢.

(٥) انظر: ١٢/ ٣٣٩-٣٤١.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٠.

فيَرجعُ بما دفعَ في براءة الإسقاطِ، لا في براءة الاستيفاء اتِّفاقًا، ولو أطلَقَها فقولانِ. وأمَّا الإبراءُ المضافُ إلى الثَّمنِ؛ فصحيحٌ ولو بهبةٍ أو حطٍّ، فيَرجعُ المشتري بما دَفعَ على ما ذكر السَّرخسيُّ. فيُتأمَّلُ عند الفتوى. «بحر».

مطلبٌ: في بيانِ براءةِ الاستيفاء وبراءةِ الإسقاط

(قوله: فَيَرْجِعُ) أي: المشتري على البائعِ[١].

(قوله: لَا فِي بَرَاءَةِ الاسْتِيفَاءِ) لأنَّ براءةَ الإسقاط تُسقطُ الدَّينَ عن الذمَّة، بخلافِ براءة الاستيفاء. مثالُ الأولى: "أسقطتُ"، و"حططتُ"، و"أبرأتُ براءةَ إسقاطٍ". ومثالُ الثَّانية: "أبرأتُكَ براءةَ استيفاءٍ أو قبضٍ"، أو "أبرأتُكَ عن الاستيفاءِ". اهـ ح[٢].

وحاصلُه: أنَّ براءةَ الاستيفاء عبارةٌ عن الإقرار بأنَّه استوفى حقَّه وقَبَضَه.

(قوله: اتِّفَاقًا) يرجعُ إليهما. ط[٣].

(قوله: وَلَوْ أَطْلَقَهَا) كما لو قالَ: "أبرأتُكَ"، ولم يقيِّدْ بشيءٍ. اهـ ح[٤].

(قوله: وَأَمَّا الإِبْرَاءُ المُضَافُ إِلَى الثَّمَنِ... إلخ) تابَعَ صاحبَ «البحر»، حيثُ ذكرَ أوَّلاً صحَّةَ المبيع لو دَيْنًا لا عينًا، وعلَّلَه بما مرَّ. ثمَّ ذكرَ حطَّ الثَّمن وهبتَه وإبراءَه[٥]. وحاصلُ ما ذكره في «البحر» عن «الذَّخيرة»: أنَّه لو وَهَبَه بعضَ الثَّمن أو أبرأَه عنه قبل القبضِ؛ فهو حطٌّ، وإن حَطَّ البعضَ أو وَهَبَه بعد القبض؛ صَحَّ ووجبَ عليه للمشتري مثلُ ذلك. ولو أبرأهُ عن البعض بعدَه؛ لا يصحُّ. والفرقُ: أنَّ الدَّينَ باقٍ في ذمَّةِ المشتري بعد القضاء؛

(١) قوله: (أي: المشتري على البائع) حقُّه العكسُ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٤/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٤/ آ راغب باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣١.

....

لأنَّه لا يقضي عينَ الواجب، بل مثلَه، إلا أنَّ المشتريَ لا يُطالَبُ به؛ لأنَّ له مثلَه على البائع بالقضاء، فلا تُفيدُ المطالبةُ، فقد صادفتِ الهبةُ والحطُّ دَيْناً قائماً في ذمَّةِ المشتري، وإنَّما لم يصحَّ الإبراءُ؛ لأنَّه نوعانِ: براءةُ قبضٍ واستيفاءٍ وبراءةُ إسقاطٍ، فإذا أُطلقتْ؛ تُحملُ على الأوَّل؛ لأنَّه أقلُّ، فكأنَّه قال: "أبرأتُكَ براءةَ قبضٍ واستيفاءٍ"، وفيه لا يَرجعُ. ولو قال: "براءةَ إسقاطٍ"؛ صحَّ ورجعَ على البائعِ. أمَّا الهبةُ والحطُّ؛ فإسقاطٌ فقط. وإذا وَهَبَه كلَّ الدَّيْن أو حطَّ أو أبرأَهُ منه؛ فهو على ما ذكرنا. هذا ما ذكره شيخُ الإسلام. وذكرَ السَّرخسيُّ: أنَّ الإبراءَ المضافَ إلى الثَّمن بعد الاستيفاء صحيحٌ، حتَّى يجبُ على البائع رَدُّ ما قبضَ[1]، وسوَّى بين الإبراء والهبة والحطِّ، فيُتأمَّلُ عند الفتوى. اهـ. هذا حاصلُ ما في «البحر» عن «الذَّخيرة»[2]. قال في «النَّهر»: وعُرفَ من هذا أنَّه لا خلافَ في رُجُوع الدَّافع بما أدَّاه إذا أبرأَهُ براءةَ إسقاطٍ، وفي عدمِ رجوعه إذا أبرأَه براءةَ استيفاءٍ، وأنَّ الخلافَ مع الإطلاق. وعلى هذا تفرَّعَ ما لو علَّقَ طلاقَها بإبرائها عن المهرِ، ثمَّ دفعَه لها؛ لا يَبطلُ التَّعليقُ، فإذا أبرأتْهُ براءةَ إسقاطٍ؛ وقعَ ورجعَ عليها. كذا في «الأشباه»[3]. اهـ[4].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ المبيعَ الدَّينَ مثلُ الثَّمن فيما ذُكرَ، فكان الأَوْلى للشَّارح أن يقولَ بعد قوله: (بخلاف الدين): وكذا الثَّمنُ لو حَطَّ بعضَه أو وهبَه أو أبرأَ عنه قبل القبضِ، وكذا بعدَه، فيَرجعُ المشتري بما دَفَعَ، لكن لو البراءةُ براءةَ إسقاطٍ لا براءةَ استيفاءٍ اتِّفاقاً، ولو أطلَقَها فقولانِ. فيتأمَّلُ عند الفتوى... إلخ. فافهمْ.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الرهن: ٢١/ ٩٠.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٨٥- ٨٨، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣١.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٧.

قال في «النهر»: وهو المناسبُ للإطلاق. وفي «البَزَّازيَّة»: باعَه على أن يَهبَه من الثَّمن كذا لا يصحُّ[1]، ولو على أن يَحُطَّ من ثمنِه كذا جازَ؛ للُحُوق الحطِّ بأصل العقد دون الهبةِ[2].

(قوله: وَهُوَ المُنَاسِبُ لِلْإِطْلَاقِ) أي: الرُّجوعُ هو المناسبُ لإطلاق البراءة، لكنَّ الظَّاهرَ ما قاله شيخُ الإسلام من حملِها عند الإطلاق على براءة القبضِ والاستيفاء؛ لأنَّه أقلُّ كما مرَّ؛ لأنَّ حملَها على معنى الإسقاط يوجِبُ الرُّجوعَ عليه بما أخذَ، وهذا أكثرُ.

(قوله: لَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ[3]) ولأنَّ وقوعَ الإبراء بعد القبض قرينةٌ على أنَّ المرادَ به: براءةُ القبض، إلا أن يَظهرَ بقرينةٍ حاليَّةٍ إرادةُ معنى الإسقاط. وعن هذا ـ والله تعالى أعلم ـ قال: (فيتأمل عند الفتوى)، أي: يتأمَّلُ المفتي وينظرُ ما يقتضيه المقامُ في الحادثة المسؤول عنها، فيُفتي به. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(قوله: لِلُحُوقِ الحَطِّ بِأَصْلِ العَقْدِ) كأنَّه باعَه ابتداءً بالقَدْر الباقي بعد الحطِّ. ط[4]. أي: بخلاف الهبةِ، فكان شرطًا لا يقتضيه العقدُ، وفيه نفعٌ لأحدهما.

---

(١) قول الشارح: (وفي «البزازية»: باعَه على أن يهبه من الثَّمن كذا لا يصحُّ) ما فيها يخالفُ ما تقدَّم من تساوي الحطِّ والهبة، وأيضًا على الفرق بينهما لا يظهرُ إلا القولُ بفساد العقد فيهما بالشَّرط الذي لا يقتضيه العقدُ، ومجرَّدُ كون الحطِّ يلتحقُ لا يؤثِّرُ في رفع الفساد المتحقِّق بهذا الشَّرط؛ إذ هو أمرٌ آخرُ في ذاته. ثم رأيتُ في «الخلاصة» من الفصل الخامس ما نصُّه: وفي «النوازل»: لو قال لآخرَ: بعتُ منك هذا على أن أهبَ لك كذا لا يجوزُ، ولو: على أن أحطَّ كذا من ثمنه جازَ؛ لأنَّ الحطَّ يلتحقُ بأصل العقد، بخلاف الهبة. ولو قال: على أن حططتُ أو على أن وهبتُ جازَ؛ لأنَّ الهبةَ قبل القبض لا تكون هبةً، فيكون البيعُ بما وراء المحطوط. اهـ. وما زالت المسألةُ محلَّ تأمُّل. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٥١.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قوله: لا يثبت بالشك، هكذا بخطه، وليست هذه العبارةُ موجودةً في نسخ الشارح التي بيدي. فليحرَّر. اهـ مصححه).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٣.

(وَالاسْتِحْقَاقُ) لبائعٍ أو مشترٍ أو شَفيعٍ (يَتَعَلَّقُ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، وَ) يتعلَّقُ (بِالزِّيَادَةِ) أيضـًا، فلو رَدَّ بنحو عيبٍ؛ رجعَ المشتري بالكلِّ.

(وَلَزِمَ تَأْجِيلُ كُلِّ دَيْنٍ) ....

(قوله: وَالاسْتِحْقَاقُ... إلخ) المرادُ به هنا: طلبُ الحقِّ، أو ثبوتُ الحقِّ. وقولُه: (لِبَائِعٍ) متعلِّقٌ به، ومعناهُ في البائع: أنَّ له حقَّ حبسِ المبيع حتَّى يقبضَ الثَّمن وما زِيدَ فيه. ومعناه في المشتري: أنَّه لو استُحقَّ منه المبيعُ رَجعَ على بائعه بالثَّمن وما زِيدَ فيه كما تقدَّمَ، وكذا لو رَدَّه بعيبٍ ونحوه كما يأتي. ومعناهُ في الشَّفيع: أنَّه لو زاد البائعُ في العقار المبيعِ، فإنَّ الشَّفيعَ يأخذُ الكلَّ. وعليه فالمرادُ بالزِّيادة: أعمُّ من أن تكونَ في الثَّمن أو في المبيع.

(قوله: فَلَوْ رَدَّ... إلخ) تفريعٌ على قوله: (أو مشترٍ)، أي: إذا رَدَّ المشتري المبيعَ بخيارِ عيبٍ أو نحوه من خيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ؛ رَجعَ على بائعه بالكلِّ، أي: بالثَّمن وما زِيدَ فيه. وفي «الجوهرة»: إذا اشترى عشرةَ أثوابٍ بمائةِ درهمٍ، فزادَه البائعُ بعد العقد ثوبـًا آخرَ، ثمَّ اطَّلعَ المشتري على عيبٍ في أحد الثِّيابِ: إنْ كان قبل القبض؛ فالمشتري بالخيارِ: إن شاء فسخَ البيعَ في جميعها، وإن شاءَ رَضِيَ بها، وإنْ كان بعد القبض؛ فله ردُّ المعيب بحصَّتِه وإن كانت الزِّيادةُ هي المعيبةَ. اهـ[1].

مطلبٌ: في تأجيل الدَّيْن

(قوله: وَلَزِمَ تَأْجِيلُ كُلِّ دَيْنٍ) الدَّينُ: ما وجبَ في الذِّمَّة بعقدٍ أو استهلاكٍ، وما صارَ في ذِمَّته دينـًا باستقراضه، فهو أعمُّ من القرض[2]. كذا في «الكفاية»[3]. ويأتي في أوَّل الفصل

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١١.

(٢) قوله: (فهو أعمُّ من القرض) فيه: أنَّ ما يأتي له من تفسيري القرض يدلُّ على أنَّه ليس هو ما في الذمَّة؛ إذ هو نفسُ المدفوع أو العقد المخصوص، وما فيها بدله، وحينئذٍ لا يصدقُ الدَّينُ عليه. (رافعي).

(٣) «الكفاية»: ٥/ ١٠٠.

إنْ قَبِلَ المديونُ (إلَّا) في سبعٍ على ما في مداينات «الأشباه»: ....

تعريفُ القرض. وأَطلقَ التَّأجيلَ، فشملَ ما لو كان الأجلُ معلوماً أو مجهولاً، لكن إن كانتِ الجهالةُ متقاربةً كالحصاد والدِّياس يصحُّ، لا إن كانت متفاحشةً كهبوب الرِّيح كما في «الهداية» وغيرها[1]. ومرَّ في باب البيع الفاسد: أنَّ الجهالةَ اليسيرةَ مُتحمَّلةٌ في الدَّيْن بمنزلة الكفالةِ.

(قوله: إِنْ قَبِلَ المَدْيُونُ) فلو لم يقبَلْه؛ بطلَ التَّأجيلُ، فيكون حالّاً. ذكره الإسبيجابيُّ[2]. ويصحُّ تعليقُ التَّأجيل بالشَّرط، فلو قالَ لمن عليه ألفٌ حالَّةٌ: "إن دفعتَ إليَّ غداً خمسَمائةٍ فالخمسُمائةِ الأخرى مؤخَّرةٌ عنك إلى سنةٍ"؛ فهو جائزٌ. كذا في «الذَّخيرة»[3].

وفي «الخانية»: لو قال المديونُ: "أبطلتُ الأجلَ أو تركتُه"؛ صارَ حالّاً، بخلافِ: "بَرِئتُ من الأجل"، أو "لا حاجةَ لي فيه". وإذا قضاهُ قبل الحلولِ، فاستُحقَّ المقبوضُ من القابض، أو وجدَه زُيوفاً فردَّه، أو وجدَ بالمبيع عيباً فردَّه بقضاءٍ؛ عادَ الأجلُ، لا لو اشترى من مديونه شيئاً بالدَّيْن وقَبضَه، ثمَّ تقايَلَا بالبيع. ولو كان بهذا الدَّين المؤجَّل كفيلٌ؛ لا تعودُ الكفالةُ في الوجهين[4]. اهـ «بحر»[5]. وقولُه: "في الوجهين" أي: في الإقالة وفي الردِّ بعيبٍ بقضاءٍ. وقدَّمنا في الإقالة أنَّ عدمَ عود الكفالة في الردِّ بعيبٍ فيه خلافٌ، فراجِعْه.

(قوله: إِلَّا فِي سَبْعٍ) هي في الحقيقة ستٌّ، فإنَّ مسألتي الإقالة واحدةٌ.

(١) «الهداية»: ٣/ ٦٠.

(٢) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٩٩٤.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ٧٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٩٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٣.

بدلَيْ صرفٍ وسَلَمٍ، وثمنٍ عند إقالةٍ، وبعدَها، ....

(قوله: بَدَلَيْ صَرْفٍ وَسَلَمٍ) لاشتراط القبضِ لبدلي الصَّرف في المجلس، واشتراطِه في رأس مال السَّلم، وهو المرادُ ببدله هنا. أمَّا المسلَمُ فيه؛ فشرطُه التَّأجيلُ. ط[١].

(قوله: وَثَمَنٍ عِنْدَ إِقَالَةٍ وَبَعْدَهَا) في «القنية»: أجَّلَ المشتري البائعَ سنةً عند الإقالة؛ صحَّتِ الإقالةُ، وبطلَ الأجلُ. ولو تقايلَا، ثمَّ أجَّلَه؛ ينبغي أن لا يصحَّ الأجلُ عند أبي حنيفةَ، فإنَّ الشَّرطَ اللَّاحقَ بعد العقد مُلتحقٌ بأصل العقد عنده[٢]. اهـ «بحر»[٣]. وتقدَّمت المسألةُ في باب الإقالة، وكتبْنا هناكَ: أنَّا قدَّمنا في البيع الفاسد تصحيحَ عدمِ التحاق الشَّرط الفاسد، وعليه فيصحُّ التَّأجيلُ بعدها. ويُؤيِّدُه ما نقله بعضُهم عن سَلَم «الجوهرة» من أنَّه يجوزُ تأجيلُ رأس مال السَّلم بعد الإقالة؛ لأنَّه دَينٌ لا يجبُ قبضُه في المجلس كسائر الدُّيون. اهـ[٤].

ثمَّ رأيتُ العلامةَ البيريَّ قال: إنَّ قولَه: "الشَّرطُ اللَّاحقُ مُلتحقٌ بأصل العقد" ساقطٌ[٥]؛ لأنَّ التَّأجيلَ وقعَ بعد العقد لا على وجه الشَّرط، بل على وجه التَّبرُّع كما في سائر الدُّيون. ويؤيِّدُه أنَّه نقلَ جوازَ تأخير الثَّمن بعد الردِّ بالعيب بقضاءٍ أو بغيره[٦]. والعجبُ من

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٣.

(٢) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١١٤.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٩.

(٥) قوله: (قال: إنَّ قولَه: الشرطُ اللَّاحقُ ملتحقٌ بأصل العقد ساقطٌ... إلخ) قد يقال: ليس مرادُ «القنية» بقوله: فإنَّ الشرطَ اللَّاحق... إلخ أنَّ ما نحن فيه وقعَ على وجه الشَّرط حتى يعترضَ بأنَّه إنَّما وقعَ على وجه التبرُّع، بل مرادُه: أنَّ هذه المسألةَ نظيرُ ما قيل: إنَّ الشرطَ... إلخ، يعني: أنَّ ما ذكرَ بعد العقد مما يتعلَّقُ به يلتحقُ به، سواءٌ كان شرطًا أو غيرَه، ولا يخفى على صاحب «القنية» و«البحر» أنَّ ما نحن فيه ليس فيه شرطٌ، وكأنَّه نظرَ إلى اتِّحاد الحكم، فصحَّ التَّعليلُ. (رافعي).

(٦) قوله: (ويؤيِّدُه أنَّه نقلَ جوازَ تأخير الثَّمن بعد الردِّ بالعيب... إلخ) أي: يؤيِّدُ صحَّةَ التَّأجيل بعد الإقالة، ووجهُه: أنَّ الردَّ بعيبٍ بلا قضاء إقالةٌ، وليس المرادُ: أنَّه يؤيِّدُ اعتراضَه على قوله: الشرطُ اللاحقُ... إلخ؛ إذ لا تأييدَ فيه. (رافعي).

وما أخذَ به الشَّفيعُ، ودَينِ الميِّت، والسَّابع: **(القَرْض**[1]**)**...........

المؤلِّف - أي: صاحب «الأشباه» - كيف أقرَّه على ذلك؟! اهـ كلامُ البيري ملخَّصاً[2].

قلتُ: لكنْ وجهُ ما في «القنية»: أنَّ الإقالةَ بيعٌ من وجهٍ، وقد مرَّ الخلافُ في باب البيع الفاسد فيما لو باعَ مطلقاً ثم أجَّلَ إلى أجلٍ مجهولٍ، قيل: يصحُّ الأجلُ. وقيل: لا بناءً على أنَّه يَلتحقُ بالعقد، وهنا إذا التحَقَ بعقدِ الإقالة يلزمُ أن يزيدَ الثَّمنُ فيها بوصف التَّأجيل، مع أنَّ الإقالةَ إنَّما تصحُّ بمثل الثَّمن الأوَّل. فالأحسنُ الجوابُ بما قلنا من تصحيحِ عدم الالتحاق. تأمَّلْ.

(قوله: وَمَا أَخَذَ بِهِ الشَّفِيعُ) يعني: لو أجَّلَ المشتري الشَّفيعَ في الثَّمن؛ لم يصحَّ[3]. «بحر»[4]. وشَملَ ما لو كان الشِّراءُ بمؤجَّلٍ، فإنَّ الأجلَ لا يثبتُ في أخذ الشَّفيع[5] كما سيذكرُه في بابها.

(قوله: وَدَيْنِ المَيِّتِ) أي: لو ماتَ المديونُ، وحَلَّ المالُ، فأجَّلَ الدَّائنُ وارِثَه؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ الدَّينَ في الذمَّة، وفائدةُ التَّأجيل أن يتَّجرَ، فيؤدِّيَ الدَّينَ من نماء المالِ، فإذا ماتَ مَنْ له الأجلُ؛ تعيَّنَ المتروكُ لقضاء الدَّيْن، فلا يفيدُ التَّأجيلُ. كذا في «الخلاصة»[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣٠٨.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب المداينات: ٢/ ٣٠١-٣٠٢.

(٣) قوله: (يعني: لو أجَّلَ المشتري الشَّفيع في الثَّمن لم يصحَّ) عزا المسألةَ في «البحر» «للقنية»، ولم يظهرْ وجهُها مع أنَّ مقتضى تصريحهم بأنَّ الأخذَ بها بمنزلة شراء مبتدأٍ، وأنَّه يثبتُ بها ما يثبتُ بالشِّراء كالردِّ بخيار رؤيةٍ وعيبٍ أن يصحَّ تأجيلُ المشتري للشَّفيع في الثَّمن. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٣.

(٥) قوله: (وشملَ ما لو كان الشِّراءُ بمؤجَّلٍ، فإنَّ الأجلَ لا يثبتُ... إلخ) في شمول الكلام لهذه الصُّورة تأمُّلٌ، فإنَّ ما وجبَ على الشَّفيع لم يجرِ فيه تأجيلٌ أصلاً، وإنَّما المؤجَّلُ ما على المشتري. (رافعي).

(٦) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٥.

وظاهرُه: أنَّه في كلِّ دَينٍ، وذكره في «القنية» في القرضِ[1]. «بحر»[2]. وفي «الفتح» مثلُ ما في «القنية»[3]. لكن في «الذَّخيرة»: تأجيلُ ربِّ الدَّيْن مالَه على الميت لا يجوزُ، والصَّحيحُ: أنَّه قولُ الكلِّ؛ لأنَّ الأجلَ صفةُ الدَّيْن[4]، ولا دَينَ على الوارثِ، فلا يثبتُ الأجلُ في حقِّه، ولا وجهَ أيضـًا لثبوته للميِّت؛ لأنَّه سقطَ عن ذمَّتِه بالموت، ولا لثُبُوته في المال؛ لأنَّه عينٌ، والأعيانُ لا تقبلُ التَّأجيلَ[5]. وفي البرجنديِّ: قال صاحبُ «المحيط»: الأصحُّ عندي: أنَّ تأجيلَه صحيحٌ، وهكذا أفتى الإمامُ قاضي خان؛ لأنَّه إذا كان هذا الدَّينُ يتعلَّقُ بالتَّركة، لكنَّه يثبتُ في الذمَّة، فلا يكونُ عينـًا، فيصحُّ التَّأجيلُ. وأفتى بعضُهم بعدم الصحَّةِ. كذا في «الفصول العِماديَّة»[6]. بيري[7].

---

(١) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٢- ١٣٣.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥٢٣.

(٤) قوله: (لأنَّ الأجلَ صفةُ الدَّين... إلخ) ذكر الزيلعيُّ في الشُّفعة عند قول «الكنز»: ويحالُ لو مؤجَّلاً: لا نسلِّمُ أنَّ الأجلَ وصفٌ للدَّين؛ لأنَّه حقُّ المطلوب، والدَّينُ حقُّ الطَّالب، ولو كان وصفـًا له لا يستحقُّه الطَّالبُ، ولهذا لو باعَ ما اشتراه بثمنٍ مؤجَّلٍ مرابحةً أو توليةً لا يثبتُ الأجلُ من غير شرطٍ، ولو كان صفةً له لثبتَ. اهـ. فتأمَّل. ثم لعلَّ المرادَ بسقوطه عن الذمَّة بالموت: سقوطُ المطالبة به في دار الدُّنيا، وإلا فهي مشغولةٌ به حقيقةً، أو المرادُ: أنَّه بالموت تعلَّقَ بالتَّركة بعدما كان متعلِّقـًا بالذمَّة فقط، وحينئذٍ لا تنافي بين العبارات. (رافعي).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ٩٦.

(٦) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٠٤/ ب فيض الله، «شرح النقاية»: ق٢٢٥/ ب راغب باشا، وعبارتُه في كتاب البيع مخالفةٌ للمنقول عنه، ونصُّها: (وإذا مات المقرضُ وأجل وارثُه فقال الإمام قاضيخان: لا يصحُّ، وقال صاحبُ المحيط: ينبغي أن يصحَّ على قول البعض، وأمَّا إذا مات من عليه الدينُ فأجل المقروض وارثه لا يجوز، ذكره الخصافُ. قيل: هذا على قول محمدٍ، وأما على قول أبي يوسف فيجوز، وفي المنتقى: القرضُ إذا صار مستهلكـًا فتأجيله صحيح، والصحيحُ أنه باطلٌ. كذا في «الفصول العمادية»). فليتأمل.

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب المداينات: ٢/ ٣٠٢.

فلا يَلزمُ تأجيلُه (إلَّا) في أربعٍ: ....

(قوله: فَلَا يَلْزَمُ تَأْجِيلُهُ) أي: إنَّه يصحُّ تأجيلُه مع كونه غيرَ لازمٍ، فللمقرِض الرُّجوعُ عنه، لكن قال في «الهداية»: فإنَّ تأجيلَهُ لا يصحُّ؛ لأنَّه إعارةٌ وصلةٌ في الابتداء، حتَّى يصحُّ بلفظة الإعارة، ولا يملِكُه مَنْ لا يملكُ التَّبرُّعَ كالوصيِّ والصبيِّ، ومعاوضةٌ في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداءِ لا يلزمُ التَّأجيلُ فيه كما في الإعارةِ؛ إذ لا جَبرَ في التَّبرُّع، وعلى اعتبار الانتهاءِ لا يصحُّ؛ لأنَّه يَصيرُ بيعَ الدَّراهم بالدَّراهم نسيئةً، وهو رباً. اهـ[1]. ومقتضاهُ: أنَّ قولَه: لا يصحُّ على حقيقته؛ لأنَّه إذا وُجدَ فيه مقتضى عدمِ اللُّزوم ومقتضى عدم الصحَّة، وكان الأوَّلُ لا ينافي الثَّاني؛ لأنَّ ما لا يصحُّ لا يَلزمُ؛ وجبَ اعتبارُ عدم الصحَّة، ولهذا علَّلَ في «الفتح» لعدم الصحَّة أيضاً بقوله: ولأنَّه لو لَزِمَ؛ كان التَّبرُّعُ مُلزماً على المتبرِّع. ثمَّ للمثل المردود حكمُ العين كأنَّه رَدَّ العينَ، وإلا؛ كان تمليكَ دراهمَ بدراهمَ بلا قبضٍ في المجلس، والتَّأجيلُ في الأعيان لا يصحُّ. اهـ ملخَّصاً[2]. ويؤيِّدُه ما في «النَّهر» عن «القنية»: التَّأجيلُ في القرض باطلٌ[3].

(قوله: إلَّا فِي أَرْبَعٍ) أي: بعدِّ مسألتي الحوالة واحدةً، ومسألتي الوصيَّة واحدةً أيضاً. وقد نظمتُ هذه مع التي قبلها بقولي:

سِتٌّ مِنَ الدُّيُونَ لَيْسَ يُلْتَزَمْ ... تَأْجِيلُهَا: بَدَلُ صَرْفٍ وَسَلَمْ
دَيْنٌ عَلَى مَيْتٍ وَمَا لِلْمُشْتَرِي ... عَلَى مُقِيلٍ أَوْ شَفِيعٍ يَا سَرِي
وَالقَرْضُ، إلَّا أَرْبَعاً فِيهَا مَضَى ... جَحْدٌ وَصِيَّةٌ حَوالةٌ قَضَى

(١) «الهداية»: ٣/ ٦٠.
(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٥٢٤.
(٣) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٧، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٨.

(إِذَا) كان مجحوداً، أو حَكَمَ مالكيٌّ بلُزُومه بعد ثبوتِ أصل الدَّيْن عنده[١]، أو أحالَه

(قوله: إِذَا كَانَ مَجْحُوداً[٢]) في «الخانيَّة»: رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ قرضٌ، فصالَحَه على مائةٍ إلى أجلٍ؛ صحَّ الحطُّ والمائةُ حالَّةٌ، وإن كان المستقرِضُ جاحداً للقرض؛ فالمائةُ إلى الأجل[٣]. اهـ بيري[٤]. ومثلهُ ما لو قال المستقرضُ للمقرضِ سرّاً: "لا أقرُّ لك حتَّى تؤجِّلَه عنِّي"، فأقرَّ له عند الشُّهود بالألفِ مؤجَّلةً.

(قوله: أَوْ حَكَمَ مَالِكِيٌّ بِلُزُومِهِ) فإنَّه عندهُ لازمٌ. وقيَّدَ به؛ لأنَّ الأرجحَ أنَّ حكمَ الحنفيِّ بخلاف مذهبه لا ينفذُ، خصوصاً في قضاة زماننا. وقيَّدَ بقوله: (بعد ثبوت أصل الدَّين عنده)؛ لأنَّه لو لم يكن ثابتاً؛ لا يصحُّ حكمُه بلزوم تأجيله، ولأنَّ المجحودَ لا يتوقَّفُ تأجيلُه على حكمِ مالكيٍّ.

(قوله: أَوْ أَحَالَهُ... إلخ) في «الفتح»: والحيلةُ في لزوم تأجيله: أن يُحيلَ المستقرضُ المقرِضَ على آخرَ بدينه، فيُؤجِّلَ المقرضُ ذلك الرَّجلَ المحالَ عليه، فيلزمَ. اهـ[٥]. وإذا لَزِمَ، فإن كان للمحيل على المحالِ عليه دَينٌ؛ فلا إشكالَ، وإلا؛ أقرَّ المحيلُ بقَدْر المحالِ به للمحال عليه مؤجَّلاً. أشار إليه في «المحيط»[٦]. «بحر»[٧]. وفائدةُ الإقرار: تمكُّنُ

(١) قول الشارح: (بعد ثبوت أصل الدين عنده... إلخ) عبارةُ «القنية» على ما في ط: بعدما ثبتَ عنده تأجيلُ القرض. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (إذا كان مجحوداً) لا يظهرُ الاحتياجُ لاستثناء القرض المجحود، فإنَّ الصُّورةَ الثَّانيةَ وجبت المائةُ فيها على المدَّعى عليه بدل صلح فداء يمينٍ، ولا يسري عليه زعمُ المدَّعي أنَّها قرضٌ، وكذا مسألةُ الإقرار، فإنَّه إنَّما أقرَّ بألفٍ مؤجَّلةٍ، فتلزمُه كما أقرَّ؛ إذ لم يقرَّ أنَّها قرضٌ، ولا يسري عليه زعمُ المقرِّ له. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٦.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب المداينات: ٢/ ٣٠٣.

(٥) «فتح القدير»: ٦/ ٥٢٣.

(٦) «المحيط الرضوي»: كتاب الصرف: ٢/ ٦٨٢.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٢.

على آخرَ فأجَّلَه المقرِضُ، أو أحالَه على مديونٍ مؤجَّلٍ دَينُه؛ لأنَّ الحوالةَ مبرِّئة.

والرَّابع: الوصيَّة.

(أَوْصَى بِأَنْ يُقْرِضَ مِنْ مَالِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ فُلَانًا إِلَى سَنَةٍ) فيلزَمُ من ثُلُثه، ويُسامَحُ فيها نظراً للموصِي، (أَوْ أَوْصَى بِتَأْجِيلِ قَرْضِهِ) الذي له (عَلَى زَيْدٍ سَنَةً) فيَصحُّ ويلزَمُ.

والحاصلُ: أنَّ تأجيلَ الدَّيْن على ثلاثةِ أوجهٍ: باطلٌ في بدلَيْ صرفٍ وسلمٍ، وصحيحٌ

المحال عليه من الرُّجوع على المحيلِ بما يدفَعُه للمقرض[1].

(قوله: أَوْ أَحَالَهُ عَلَى مَدْيُونٍ... إلخ) أفادَ أنَّه لا فرقَ بين كون تأجيلِ المحال عليه صادراً من المقرض أو من المحيل، وهو المستقرضُ.

(قوله: لأَنَّ الحَوَالَةَ مُبَرِّئَةٌ) أي: تبرأُ بها ذمَّةُ المحيل، ويثبتُ بها للمحال ـ أي: المقرضِ ـ دَينٌ على المحال عليه بحكمِ الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيلُ دينٍ، لا قرضٌ.

(قوله: فَيَلْزَمُ مِنْ ثُلُثِهِ) فإن خرجتِ الألفُ من الثُّلُث؛ فبِهَا، وإلا؛ فبقَدْرِ ما يخرجُ. ط[2].

(قوله: وَيُسَامَحُ فِيهَا نَظَراً لِلْمُوصِي) لأنَّه وصيَّةٌ بالتَّبرُّعِ بمنزلة الوصيَّة بالخدمة والسُّكنى، فيلزمُ حقّاً للموصي. «هداية»[3]. وحاصلُه: أنَّ لزومَ الوصيَّة بالتَّبرُّع ـ ومنه ما نحنُ فيه ـ خارجٌ عن القياس رحمةً وفضلاً على الموصي؛ إذ كان القياسُ أن لا تصحَّ وصيَّتُه؛ لأنَّها تمليكٌ مضافٌ إلى حال زوالِ مالكيَّتِه.

---

(١) قوله: (وفائدةُ الإقرار تمكُّنُ المحال عليه من الرُّجوع... إلخ) فيه: أنَّ المحتالَ عليه له الرُّجوعُ على المحيل بما دفعَه للمحتال بدون هذا الإقرار، ولا يصدَّقُ المحيلُ في قوله: احتلت بدينٍ لي عليك كما يأتي في الحوالة. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٤.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٦٠.

غيرُ لازمٍ في قرضٍ وإقالةٍ وشفيعٍ ودينِ ميِّتٍ، ولازمٌ فيما عدا ذلك،وأقرَّه المصنِّفُ. وتعقَّبَه في «النَّهر»: بأنَّ المُلحَقَ بالقرضِ تأجيلُه باطلٌ[1].

قلتُ: ومن حِيَلِ تأجيلِ القرض: كفالَتُه مؤجَّلاً، فيتأخَّرُ عن الأصيلِ؛ ....

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ[2]) أي: أقرَّ ما ذُكرَ من الحاصل، وهو لصاحب «البحر»[3]، فكان الأَوْلى عزوُه إليه.

(قوله: وَتَعَقَّبَهُ) أي: تعقَّبَ الحاصلَ المذكورَ. فافهمْ.

(قوله: بِأَنَّ المُلْحَقَ بِالقَرْضِ) هو الإقالةُ بقسميها، والشَّفيعُ، ودينُ الميت. ح[4].

(قوله: تَأْجِيلُهُ بَاطِلٌ) لتعبيرهم فيها بـ"لا يصحُّ" أو بـ"باطلٍ"، فلا يقالُ: إنَّ التَّأجيلَ فيها صحيحٌ غيرُ لازمٍ. ط[5].

قلتُ: وقد علمتَ ممَّا قدَّمْناه: أنَّ القرضَ كذلك، ولعلَّ مرادَ صاحب «البحر» بالباطل: ما يحرمُ فعلُه، ويلزمُ منه الفسادُ، فإنَّ تأجيلَ بدلي الصَّرف والسَّلم كذلكَ، بخلاف القرض والملحَقِ به، فإنَّه لو تركَ المطالبةَ به إلى حلول الأجل؛ لم يلزمْ منه ذلكَ، فلذا قال: إنَّه صحيحٌ غيرُ لازمٍ. لكن ما قدَّمْناه عن «الهداية» في القرض من قوله: وعلى اعتبارِ الانتهاء لا يصحُّ؛ لأنَّه يَصيرُ بيعَ الدَّراهم بالدَّراهم نسيئةً، وهو ربـًا. اهـ؛ يقتضي أنَّه يلزمُ منه الفسادُ، وأنَّه حرامٌ، ولم يظهرْ لي وجهُه. فليتأمَّلْ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٨٠/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٢.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٤/ آ راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٤.

لأنَّ الدَّينَ واحدٌ. «بحر» و«نهر». فهي خامسةٌ. فلتُحفظْ.

(قوله: لِأَنَّ الدَّيْنَ وَاحِدٌ) أي: فإذا تأخَّرَ عن الكفيل؛ لَزِمَ تأخيرُه عن الأصيل أيضًا؛ إذ يثبتُ ضمنًا ما يَمتنعُ قصداً، كبيع الشِّرْب والطَّريق كما في «البحر» عن «تلخيص الجامع»[(١)].

لكن في «النَّهر» عن «السِّراج»: قال أبو يوسُفَ: إذا أَقرضَ رجلٌ رجلاً مالاً[(٢)]، فكفلَ به رجلٌ عنه إلى وقتٍ؛ كان على الكفيلِ إلى وقته، وعلى المستقرِضِ حالاً. اهـ[(٣)].

ونقلَ نحوَه في كفالة «البحر» عن «الذَّخيرة» و«الغِياثيَّة»[(٤)]. وذكرَ في «أنفع الوسائل» مثلَه عن عدَّةِ كتبٍ، وذكرَ أنَّ هذه الحيلةَ لم يقلْ بها أحدٌ غيرُ الحَصِيريِّ في «التَّحرير»[(٥)]، وأنَّه إذا تعارَضَ كلامُه وحدَه مع كلام كلِّ الأصحاب لا يُفتى به. اهـ[(٦)].

وحاصلُه: أنَّ الجمهورَ على أنَّه يتأجَّلُ على الكفيل دون الأصيل، وبه أفتى العلامةُ قارئُ «الهداية» وغيرُه. وسيأتي تمامُه في الكفالة إن شاء اللهُ تعالى.

تنبيهٌ: لم يذكرْ ما لو أَجَّلَ الكفيلُ الأصيلَ، وهو جائزٌ، ففي البيريِّ: روى ابنُ سماعةَ عن محمدٍ: رجلٌ قال لغيره: "اضمَنْ عنِّي لفلانٍ الألفَ التي عليَّ"، ففعلَ وأدَّاها الضَّامنُ،

---

(١) «تلخيص الجامع الكبير»: كتاب الحوالة: ص٢٣٩ (ت: غبيس)، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٢.

(٢) قوله: (لكن في «النهر» عن «السراج»: قال أبو يوسفَ: إذا أقرض رجلٌ... إلخ) قال ط بعد ذكر عبارة «السراج»: لعلَّ ما هنا على قول الطَّرفين. اهـ. وحينئذٍ لا يظهرُ ضعفُه. (رافعي).

(٣) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٠١/ آ لا له لي، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٨.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٣٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٤٧.

(٥) «التحرير شرح الجامع الكبير»: باب من الحوالة: ق٥٢٩/ آ فيض الله، بصيغة (قالوا: وهذا هو الحيلة... إلخ).

(٦) «أنفع الوسائل»: ص٢٩٩- ٣٠٠.

وفي حِيَل «الأشباه»: حيلةُ تأجيلِ دين الميِّت: أن يُقِرَّ الوارثُ بأنَّه ضَمِنَ ما على الميِّت في حياته مؤجَّلاً إلى كذا، ويُصدِّقَه الطَّالبُ أنَّه كان مُؤَجَّلاً عليهما، ويُقرَّ الطَّالبُ بأنَّ الميِّتَ لم يَترُكْ شيئًا، وإلا لأُمرَ الوارثُ بالبيع للدَّيْن، وهذا على ظاهر الرِّواية من أنَّ الدَّينَ إذا حَلَّ بموت المديونِ لا يحلُّ على كفيلِه.

ثمَّ إنَّ الضَّامنَ أخَّرَ المضمونَ عنه؛ فالتَّأخيرُ جائزٌ، وليس هذا بمنزلةِ القرض.

ولو قال: "اقْضِ عنِّي هذا الرجَّلَ ألفَ درهمٍ"، ففعلَ، ثم أخَّرَها؛ لم يجزِ التَّأخيرُ؛ لأنَّ هذا أدَّى عنه، فصارَ مُقْرِضًا، والتَّأخيرُ في القرض باطلٌ، والأوَّلُ أدَّى عن نفسِه. اهـ[1].

(قوله: أَنْ يُقِرَّ الوَارِثُ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه مفروضٌ في وارثٍ لا مشارِكَ له في الميراث، وإلا؛ يلحَقُه ضررٌ بلزوم الدَّيْن عليه وحدَه.

والمقصودُ من هذه الحيلة: بيانُ حكمها لو وقعتْ كذلكَ، لا تعليمُ فعلها؛ لأنَّ فيها الإخبارَ بخلافِ الواقع.

(قوله: ويُصدِّقَه الطَّالِبُ أنَّهُ... إلخ) لو قال: (ويُصدِّقَه الطَّالبُ في ذلكَ)؛ لكان أخصرَ وأظهرَ؛ لأنَّ تصديقَه بتأجيلِه على الميِّت غيرُ لازمٍ.

(قوله: وَإلَّا لأُمِرَ الوَارِثُ... إلخ) عبارةُ «الأشباه»: وإلا فقد حَلَّ الدَّينُ بموته، فيؤمرُ الوارثُ... إلخ[2].

---

(١) «عمدة ذوي البصائر»: كتاب المداينات: ٢/ ٣٠١.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٥٧.

قلتُ: وسيجيءُ آخرَ الكتاب: أنَّه لو حَلَّ بموته أو أدَّاه قبل حُلُوله ليس له من المرابحةِ إلا بقَدْر ما مضى من الأيَّام، وهو جوابُ المتأخِّرينَ.

مطلبٌ: إذا قضى المديونُ الدَّينَ قبل حُلُول الأجلِ، أو ماتَ؛ لا يُؤخذُ من المرابحة إلا بقَدْرِ ما مضى

(قوله: وَسَيَجِيءُ آخِرَ الكِتَابِ) أي: قُبَيل كتاب الفرائض[1]، وهذا مأخوذٌ من «القنية» حيث قالَ فيها برمز نجمِ الدين: قضى المديونُ الدَّينَ قبل الحلول أو ماتَ، فأُخذَ من تركته، فجوابُ المتأخِّرين: أنَّه لا يأخذُ من المرابحة التي جرتْ بينهما إلا بقَدْر ما مضى من الأيَّام. قيل له: أتُفتي به أيضاً؟ قال: نعم. قال: ولو أخذَ المقرضُ القرضَ والمرابحةَ قبل مضيِّ الأجل؛ فللمديون أن يرجِعَ بحصَّةِ ما بقيَ من الأيَّام. اهـ[2]. وذكر الشَّارحُ آخرَ الكتاب: أنَّه أفتى به المرحومُ مفتي الروم أبو السُّعود، وعلَّلَه بالرِّفْق من الجانبين[3].

قلتُ: وبه أفتى الحانوتيُّ وغيرُه، وفي «الفتاوى الحامديَّة»: سُئلَ فيما إذا كان لزيدٍ بذمَّةِ عمرٍو مبلغُ دينٍ معلومٍ، فرابَحَه عليه إلى سنةٍ، ثمَّ بعد ذلك بعشرينَ يوماً ماتَ عمرٌو المديونُ، فحَلَّ الدَّينُ، ودفعَه الوارثُ لزيدٍ: فهل يؤخذُ من المرابحة شيءٌ أو لا؟ الجوابُ: جوابُ المتأخِّرين: أنَّه لا يُؤخذُ من المرابحة التي جرتِ المبايعةُ عليها بينهما إلا بقَدْر ما مضى من الأيَّام. قيل للعلَّامة نجمِ الدين: أتُفتي به؟ قال: نعم. كذا

(١) انظر: ١٧/ ٦٢٦- ٦٢٧.

(٢) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٥.

(٣) انظر: ١٧/ ٦٢٧. وفيه هناك: (للجانبين)، وهو أولى.

(فَصْلٌ فِي القَرْضِ)

(هُوَ) لغةً: ما تُعطِيه لتتقاضاهُ. وشرعًا: ما تُعطِيه من مِثليٍّ لتتقاضاهُ، وهو أخصرُ من

في الأنقرويِّ و«التَّنوير»[1]. وأفتى به علامةُ الروم مولانا أبو السُّعود. وفي هذه الصُّورة بعد أداء الدَّيْن دون المرابحة إذا ظنَّتِ الورثةُ أنَّ المرابَحةَ تلزَمُهم، فرابَحُوه عليها عدَّةَ سنينٍ بناءً على أنَّ المرابحةَ تلزَمُهم حتَّى اجتمعَ عليهم مالٌ، فهل يلزمُهم المالُ أو لا؟ الجوابُ: لا يلزَمُهم؛ لِمَا في «القنية» برمز بكر خواهر زاده: كان يطالبُ الكفيلَ بالدَّيْن بعد أخذِه من الأصيل، ويبيعُه بالمرابحةِ حتَّى اجتمعَ عليه سبعونَ ديناراً، ثمَّ تبيَّنَ أنَّه قد أخذَه، فلا شيءَ له؛ لأنَّ المبايعةَ بناءً على قيام الدَّيْن، ولم يكنْ. اهـ[2]. هذا ما ظهرَ لنا. واللهُ سبحانه أعلمُ. اهـ[3].

(فَصْلٌ فِي القَرْضِ)

بالفتح والكسر. «منح»[4]. ومناسبتُه لِمَا قبله ذكرُ القرض في قوله: (ولزم تأجيلُ كلِّ دينٍ إلا القرض). ط[5].

(قوله: **مَا تُعْطِيهِ لِتَتَقَاضَاهُ**) أي: من قيميٍّ أو مثليٍّ. وفي «المغرب»: تقاضَيْتُه دَيْني وبديني واستقضَيْتُه: طلبتُ قضاءَه، واقتضيتُ منه حقِّي: أخَذْتُه[6].

(قوله: **وَشَرْعًا: مَا تُعْطِيهِ مِنْ مِثْلِيٍّ... إلخ**) فهو على التَّفسيرين مصدرٌ بمعنى اسم

---

(١) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب المداينات: ١/ ٣٠٨ عن «القنية».

(٢) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٥.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٧٨- ٢٧٩.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٨٠/ ب فيض الله.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٤.

(٦) «المغرب»: ص٣٨٧.

قوله: (عَقْدٌ مَخْصُوصٌ) أي: بلفظِ القرضِ ونحوه (يَرِدُ عَلَى دَفْعِ مَالٍ) بمنزلة الجنس، (مِثْلِيٍّ) خرجَ القِيميُّ (لِآخَرَ لِيَرُدَّ مِثْلَهُ) خرجَ نحوُ وديعةٍ وهبةٍ.

المفعول، لكن الثَّاني غيرُ مانعٍ؛ لصِدقِه على الوديعة والعارية[1]، فكان عليه أن يقولَ: (لتتقاضى مثلَه). وقدَّمنا قريباً: أنَّ الدَّينَ أعمُّ من القرض.

(قوله: عَقْدٌ مَخْصُوصٌ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: عقدٌ بلفظٍ مخصوصٍ؛ لأنَّ العقدَ لفظٌ، ولذا قال: (أي: بلفظ القرض ونحوه)، أي: كالدَّين، وكقوله: أَعطِني درهماً لأَرُدَّ عليك مثلَه. وقدَّمنا عن «الهداية»: أنَّه يصحُّ بلفظ الإعارةِ.

(قوله: بِمَنْزِلَةِ الجِنْسِ) أي: من حيث شمولُه القرضَ وغيرَه، وليس جنساً حقيقيّاً؛ لعدم الماهيَّة الحقيقيَّةِ كما عُرِفَ في موضعه. واعتُرِضَ: بأنَّ الذي بمنزلة الجنس قولُه: (عقد مخصوص)، وأما هذا؛ فهو بمنزلةِ الفصل، خرجَ به ما لا يردُ على دفع مالٍ كالنِّكاح. وفيه: أنَّ النِّكاحَ لم يدخلْ في قوله: (عقد مخصوص[2] أي: بلفظ القرض ونحوه) كما علمتَ، فصارَ الذي بمنزلة الجنس هو مجموعُ قوله: (عقد مخصوص يردُ على دفع مالٍ). تأمَّلْ.

(قوله: لِآخَرَ) متعلِّقٌ بقوله: (دفع).

(قوله: خَرَجَ نَحْوُ وَدِيعَةٍ وَهِبَةٍ) أي: خرجَ وديعةٌ وهبةٌ ونحوُهما، كعاريةٍ وصدقةٍ؛ لأنَّه يجبُ ردُّ عين الوديعة والعارية، ولا يجبُ ردُّ شيءٍ في الهبة والصَّدقة.

---

(١) قوله: (لكن الثاني غيرُ مانعٍ لصدقه... إلخ) أي: ما ذكره الشَّارحُ، ومع كونه غيرَ مانعٍ هو تعريفٌ للقرض بمعنى اسم المفعول، وما في المتن بمعنى المصدر، فلا يناسبُ القول بأنَّ ما في الشَّارح أخصرُ. (رافعي).

(٢) قوله: (وفيه: أنَّ النكاحَ لم يدخلْ في قوله: عقد... إلخ) فيه: أنَّ النِّكاحَ ينعقدُ بكلِّ ما وضعَ لتمليك عينٍ في الحال، ومنه لفظُ القرض، فهو داخلٌ في قوله: (عقد مخصوص) إذا كان بلفظ القرض. (رافعي).

(وَصَحَّ) القرضُ (فِي مِثْلِيٍّ) هو كلُّ ما يُضمنُ بالمِثلِ عند الاستهلاك، (لَا فِي غَيْرِهِ) من القيميَّاتِ كحيوانٍ وحَطَبٍ وعَقارٍ وكلِّ مُتفاوتٍ؛ لتعذُّرِ ردِّ المثل.

واعلم أنَّ المقبوضَ بقرضٍ فاسدٍ كمقبوضٍ ببيعٍ فاسدٍ سواءً، ....

(قوله: فِي مِثْلِيٍّ) كالمكيل والموزونِ والمعدود المتقارِبِ، كالجوز والبيض. وحاصلُه: أنَّ المثليَّ: ما لا تتفاوَتُ آحادُه، أي: تفاوتـاً تختلفُ به القيمةُ، فإنَّ نحوَ الجوز تتفاوَتُ آحادُه تفاوتـاً يسيراً.

(قوله: لِتَعَذُّرِ رَدِّ المِثْلِ) علَّةٌ لقوله: (لا في غيره)، أي: لا يصحُّ القرضُ في غير المثليِّ؛ لأنَّ القرضَ إعارةٌ ابتداءً حتَّى صحَّ بلفظِها، معاوضةٌ انتهاءً؛ لأنَّه لا يمكنُ الانتفاعُ به إلا باستهلاك عينه، فيَستلزمُ إيجابَ المثلِ في الذِّمَّة، وهذا لا يتأتَّى في غير المثليِّ. قال في «البحر»: ولا يجوزُ في غير المثليِّ؛ لأنَّه لا يجبُ دَيناً في الذمَّة، ويملِكُه المستقرضُ بالقبض كالصَّحيح، والمقبوضُ بقرضٍ فاسدٍ يتعيَّنُ للردِّ، وفي القرض الجائزِ لا يتعيَّنُ، بل يردُّ المثلَ وإن كانَ قائماً. وعن أبي يوسُفَ: ليس له إعطاءُ غيره إلا برضاه، وعاريةُ ما جازَ قرضُه قرضٌ، وما لا يجوزُ قرضُه عاريةٌ. اهـ[1]. أي: قرضُ ما لا يجوزُ قرضُه عاريةٌ من حيث إنَّه يجبُ ردُّ عينه، لا مطلقاً؛ لِمَا علمتَ من أنَّه يملكُ بالقبض. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَقْبُوضٍ بِبَيْعٍ فاسدٍ) أي: فيُفيدُ الملكَ بالقبض كما علمتَ. وفي «جامع الفصولين»: القرضُ الفاسدُ يفيدُ الملكَ، حتَّى لو استقرضَ بيتاً، فقبَضَه؛ مَلَكَه، وكذا سائرُ الأعيان. وتجب القيمةُ على المستقرض، كما لو أمرَ بشراءِ قِنٍّ بأمةِ المأمور، ففعلَ؛ فالقنُّ للآمر[2].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٣.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٥٥ عن «الزيادات».

فيَحرمُ الانتفاعُ به، لا بيعُه؛ لثُبوت الملك. «جامع الفصولين».

(فَيَصِحُّ اسْتِقْرَاضُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَكَذَا) كلُّ (مَا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ، أَوْ يُعَدُّ مُتَقَارِبًا، فَصَحَّ اسْتِقْرَاضُ جَوْزٍ وَبَيْضٍ) وكاغدٍ عَدَداً، (وَلَحْمٍ) وزناً، وخُبزٍ وزناً عدداً كما سيجيءُ.

(قوله: فَيَحْرُمُ... إلخ) عبارةُ «جامع الفصولين»: ثمَّ في كلِّ موضعٍ لا يجوزُ القرضُ؛ لم يجزِ الانتفاعُ به لعدم الحِلِّ، ويجوزُ بيعُه لثبوت الملك كبيعٍ فاسدٍ. اهـ[1]. فقولُه: "ويجوزُ بيعُه" بمعنى: "يصحُّ"، لا بمعنى: "يحِلُّ"؛ إذ لا شكَّ في أنَّ الفاسدَ يجبُ فسخُه، والبيعُ مانعٌ من الفسخ، فلا يحلُّ كما لا يحلُّ سائرُ التَّصرُّفات المانعةِ من الفسخ كما مرَّ في بابه. وبه تعلمُ ما في عبارة الشَّارح.

(قوله: وَكَاغِدٍ) أي: قِرْطاسٍ.

وقولُه: (عَدَداً) قيدٌ للثَّلاثة. وما ذكرهُ في الكاغد ذكره في «التَّتارخانيَّة»[2]، ثمَّ نقلَ بعده عن «الخانية»: ولا يجوزُ السَّلمُ في الكاغد عدداً؛ لأنَّه عدديٌّ متفاوتٌ. اهـ[3]. ولعلَّ الثَّانيَ محمولٌ على ما إذا لم يَعلمْ نوعَه وصفتَه.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في باب الرِّبا حيثُ قال: (ويستقرضُ الخبزَ وزناً وعدداً عند محمدٍ، وعليه الفتوى. ابن ملكٍ. واستحسنَه الكمالُ، واختاره المصنِّفُ تيسيراً). اهـ[4]. وفي «التَّتارخانيَّة»: قال أبو حنيفةَ: لا يجوزُ قرضُه واستقراضُه لا عدداً ولا وزناً، وفي روايةٍ عن أبي يوسُفَ مثلُه. وقولُه المعروفُ: أنَّه لا بأسَ به، وعليه أفعالُ النَّاس جاريةٌ.

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٥٥.

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٣٨٦ عن «واقعات الصدر الشهيد».

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٢٠، «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٣٨٦. وفي «الخانية»: (متقارب).

(٤) انظر: ١٢/ ٤٣٤- ٤٣٥.

(اسْتَقْرَضَ مِنَ الفُلُوسِ الرَّائِجَةِ وَالعَدَالِيِّ، فَكَسَدَتْ؛ فَعَلَيْهِ مِثْلُهَا كَاسِدَةً) و(لَا) يَغرمُ (قِيمَتَهَا) وكذا كلُّ ما يُكالُ ويُوزنُ؛ لِمَا مرَّ أنَّه مضمونٌ بمثله، ....

والفتوى على قول محمدٍ. اهـ ملخَّصاً[1]. ونقلَ في «الهنديَّة» عن «الخانيَّة» و«الظَّهيريَّة» و«الكافي»: أنَّ الفتوى على جواز استقراضِه وزناً لا عدداً، وهو قولُ الثَّاني. اهـ[2]. ولعلَّه هو المرادُ بقوله المعروفِ. وسيذكرُ استقراضَ العجين والخميرة.

(قوله: وَالعَدَالِيِّ) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورةِ، وهي الدَّراهمُ المنسوبةُ إلى العدالي، وكأنَّه اسمَ ملكٍ نُسبَ إليه درهمٌ فيه غِشٌّ. كذا في صرف «البحر» عن «البناية»[3].

قلتُ: والمرادُ بها: دراهِمُ غالبةُ الغشِّ كما وقع التَّصريحُ به في «الفتح» وغيره[4] بدلَ لفظ: العداليِّ؛ لأنَّ غالبةَ الغشِّ في حكم الفلوسِ من حيث إنَّها إنَّما صارتْ ثمناً بالاصطلاح على ثمنيَّتِها، فتبطلُ ثمنيَّتُها بالكسادِ، وهو تركُ التَّعامل بها، بخلافِ ما كانتْ فضَّتُها خالصةً أو غالبةً، فإنَّها أثمانٌ خِلقةً، فلا تبطلُ ثمنيَّتُها بالكساد كما حقَّقْناه أوَّلَ البيوع عند قوله: (وصحَّ بثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ)[5].

(قوله: فَعَلَيْهِ مِثْلُهَا كَاسِدَةً) أي: إذا هلكتْ، وإلا؛ فيردُّ عينَها اتِّفاقاً كما في صرف «الشُّرنبلاليَّة»[6]. وفيه كلامٌ سيأتي.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٣٨٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٢٠، «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٦٩/ ب فيض الله، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٠١، «الكافي» للنسفي: ق٢٢١/ ب فيض الله.

(٣) «البناية»: ٨/ ٤١١، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٢.

(٥) انظر: ١١/ ٣٩٢-٣٩٦.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٦ (بهامش درر الحكام).

فلا عِبرةَ بغَلائه ورُخْصه. ذكرَه في «المبسوط» من غير خلافٍ[1]. وجعلَه في «البزَّازيَّة» وغيرِها قولَ الإمام[2]، وعند الثَّاني: عليه قيمَتُها يومَ القبض، وعند الثَّالث: قيمَتُها في آخرِ يوم رواجِها، وعليه الفتوى. قال[3]: وكذا الخلافُ إذا (اسْتَقْرَضَ طَعَاماً بِالعِرَاقِ،

(قوله: فَلَا عِبْرَةَ بِغَلَائِهِ وَرُخْصِهِ) فيه: أنَّ الكلامَ في الكساد[4]، وهو تركُ التَّعامل بالفلوس ونحوِها كما قلنا، والغلاءُ والرُّخصُ غيرُه، وكأنَّه نَظرَ إلى اتِّحاد الحكم، فصحَّ التَّفريعُ. تأمَّلْ. وفي «كافي الحاكم»: لو قال: أقرِضْني دانقَ حنطةٍ، فأقرضَه ربعَ حنطةٍ؛ فعليه أن يَرُدَّ مثلَه، وإذا استقرضَ عشرةَ أفلسٍ، ثمَّ كسدتْ؛ لم يكن عليه إلا مثلُها في قول أبي حنيفةَ. وقالا: عليه قيمَتُها من الفضَّة يُستحسنُ ذلك، وإن استقرضَ دانقَ فلوسٍ أو نصفَ درهم فلوسٍ، ثمَّ رَخصتْ أو غلتْ؛ لم يكن عليهِ إلا مثلُ عدد الذي أخذَه، وكذلك لو قال: أقرِضْني عشرةَ دراهمَ غلَّة بدينارٍ، فأعطاهُ عشرةَ دراهمَ؛ فعليه مثلُها، ولا يُنظرُ إلى غلاءِ الدَّراهم ولا إلى رُخْصها، وكذلك كلُّ ما يُكالُ ويوزنُ، فالقرضُ فيه جائزٌ، وكذلك ما يعدُّ من البيض والجوز. اهـ[5]. وفي «الفتاوى الهنديَّة»: استقرض حنطةً، فأعطى مثلَها بعدما تغيَّرَ سعرُها؛ يُجبرُ المقرضُ على القبول[6].

(قوله: وَجَعَلَهُ) أي: ما في المتن من قوله: (فعليه مثلها).

(قوله: وَعِنْدَ الثَّانِي... إلخ) حاصلُه: أنَّ الصَّاحبَيْن اتَّفقا على وجوب ردِّ القيمة دون

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الصرف: ١٤/ ٣٠ بتصرف.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠١.

(٤) قوله: (فيه: أنَّ الكلامَ في الكساد... إلخ) فيه: أنَّه وإن كان الكلامُ في الكساد، إلا أنَّه به يتحقَّقُ الرخصُ أيضاً؛ إذ لا تخرجُ عن أن يكون لها قيمةٌ أيضاً. (رافعي).

(٥) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٩٩/ ب فيض الله.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٠٢ عن «مختار الفتاوى».

فَآخَذَهُ صَاحِبُ القَرْضِ بِمَكَّةَ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ بِالعِرَاقِ يَوْمَ اقْتِرَاضِهِ عِنْدَ الثَّانِي، ....

المثلِ؛ لأنَّه لَمَّا بطلَ وصفُ الثُّمنيَّة بالكساد؛ تعذَّرَ ردُّ عينها كما قبضها[1]، فيجبُ ردُّ قيمتها. وظاهرُ «الهداية» اختيارُ قولهما[2]. «فتح»[3]. ثمَّ إنَّهما اختلفا في وقت الضَّمان، قال في صرف «الفتح»: وأصلُه اختلافُهما فيمن غصبَ مِثليّاً فانقطعَ، فعند أبي يوسُفَ: تجبُ قيمَتُه يومَ الغصب. وعند محمدٍ: يومَ القضاء. وقولُهما أنظرُ للمقرضِ من قول الإمام؛ لأنَّ في ردِّ المثل إضراراً به. ثمَّ قولُ أبي يوسُفَ أنظرُ له أيضاً؛ لأنَّ قيمَتَه يومَ القرض أكثرُ من يوم الانقطاع، وهو أيسرُ أيضاً، فإنَّ ضبطَ وقت الانقطاع عَسِرٌ. اهـ ملخَّصاً[4]. ولم يذكرْ حكمَ الغلاء والرُّخص، وقدَّمنا أوَّلَ البيوع: أنَّه عند أبي يوسُفَ: تجبُ قيمَتُها يومَ القبض أيضاً، وعليه الفتوى كما في «البزَّازيَّة» و«الذَّخيرة» و«الخلاصة»[5]، وهذا يؤيِّدُ ترجيحَ قوله في الكساد أيضاً. وحكمُ البيع كالقرض، إلا أنَّه عند الإمامِ يبطلُ البيعُ. وعند أبي يوسُفَ: لا يَبطلُ، وعليه قيمَتُها يومَ البيع في الكساد والرُّخص والغلاء كما قدَّمناه أوَّلَ البيوع[6].

(قوله: فَآخَذَهُ) بمدِّ الهمزة، أي: طلبَ أخذَه منه.

(قوله: بِالعِرَاقِ يَوْمَ اقْتِرَاضِهِ) متعلِّقان بقوله: (قيمته)، والثَّاني يُغني عن الأوَّل[7].

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لأنه لما بطلَ وصف الثمنية بالكساد... إلخ، ظاهرُه: أنها لو كانتْ قائمةً غيرَ هالكةٍ لا يمكن ردُّ عينها أيضاً، وهو خلافُ ما قدمناه آنفاً عن الشرنبلاليَّة. تأمل. اهـ منه).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٨٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٨.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٠١.

(٦) قوله: (كما قدَّمناه أوَّلَ البيوع) انظرْ ما قدَّمه في البيوع يتَّضحْ ما في كلامه هنا. (رافعي).

(٧) قوله: (والثَّاني يغني عن الأوَّل) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لو اقتصرَ عليه لا يعلمُ أنَّ قيمتَه تعتبرُ بالعراق أو مكَّةَ، وما فعله المصنِّفُ أحسنُ من تعبير «الذخيرة». (رافعي).

وَعِنْدَ الثَّالِثِ: يَوْمَ اخْتَصَمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ) معه (إِلَى العِرَاقِ، فَيَأْخُذَ طَعَامَهُ. وَلَوِ اسْتَقْرَضَ الطَّعَامَ بِبَلَدِ الطَّعَامُ فِيهِ رَخِيصٌ، فَلَقِيَهُ المُقْرِضُ فِي بَلَدِ الطَّعَامُ فِيهِ غَالٍ،

(قوله: وَعِنْدَ الثَّالِثِ: يَوْمَ اخْتَصَمَا) وعبارةُ «الخانية»: قيمَتُه بالعراق يومَ اختصما[1]، فأفادَ أنَّ الواجبَ: قيمَتُه يومَ الاختصام الَّتي في بلد القرض، فكان المناسبُ ذكرَ قوله: (بالعراق) هنا، وإسقاطَه من الأوَّل كما فعله في «الذَّخيرة»[2].

(قوله: فَيَأْخُذَ طَعَامَهُ) أي: مثلَه في بلد القرض.

(قوله: وَلَوِ اسْتَقْرَضَ الطَّعَامَ... إلخ) هذه هي المسألةُ الأولى، وهي ما لو ذهبَا إلى بلدةٍ غيرِ بلدة القرض، وقيمةُ البلدتين مختلفةٌ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الطَّعامَ في مكَّةَ أغلى منه في العراقِ، وهذه روايةٌ أخرى، وهي قولُ الإمام كما صرَّحَ به في «الذَّخيرة»، فإنَّه ذكرَ أوَّلاً ما مرَّ من حكاية القولين. ثمَّ قال ما نصُّه: بشرٌ عن أبي يوسُفَ: رجلٌ أقرضَ رجلاً طعاماً أو غصَبَه إيَّاهُ، وله حملٌ ومؤنةٌ، والتقيا في بلدةٍ أخرى الطَّعامُ فيها أغلى أو أرخصُ، فإنَّ أبا حنيفةَ قال: يَستوثِقُ له من المطلوب حتَّى يوفيَه طعامَه حيثُ غصبَ أو حيث أقرضَهُ. وقال أبو يوسُفَ: إن تراضَيَا على هذا؛ فحَسنٌ، وأيُّهما طلبَ القيمةَ؛ أُجبرَ الآخرُ عليه، وهي القيمةُ في بلد الغصب أو الاستقراضِ، والقولُ في ذلك قولُ المطلوب. ولو كان الغصبُ قائماً بعينه؛ أُجبرَ على أخذه، لا على القيمةِ. اهـ[3].

وفيها أيضاً: وذكر القُدُوريُّ في «شرحه»: إذا استقرضَ دراهمَ بخاريَّةً، والتقيا في بلدةٍ لا يَقدرُ فيها على البخاريَّة، فإن كان يَنفقُ في ذلك البلد، فإن شاءَ صاحبُ الحقِّ أجَّلَه قدرَ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١١٢.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١١٢.

فَآخَذَهُ الطَّالِبُ بِحَقِّهِ؛ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُ المَطْلُوبِ، وَيُؤْمَرُ المَطْلُوبُ بِأَنْ يُوَثِّقَ لَهُ) بكفيلٍ (حَتَّى يُعْطِيَهُ طَعَامَهُ فِي البَلَدِ الَّذِي آخَذَهُ مِنْهُ. اسْتَقْرَضَ شَيْئًا مِنَ الفَوَاكِهِ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا،

المسافة ذاهبًا وجائيًا واستوثَقَ منه، وإن كان البلدُ لا يَنفقُ فيها؛ وجبَ القيمةُ. اهـ[1].

وقدَّمنا أوَّلَ البيوع: أنَّ الدَّراهمَ البخاريَّةَ: فلوسٌ على صفةٍ مخصوصةٍ، فلذا أوجبَ القيمةَ إذا كانت لا تَنفقُ في ذلك البلد؛ لبُطْلان الثُّمنيَّة بالكساد كما قدَّمناه. وبهذا ظهرَ أنَّه لو كانت الدَّراهمُ فضَّتُها خالصةً أو غالبةً كالرِّيال الفرنجيِّ في زماننا؛ فالواجبُ رَدُّ مثلها وإن كانا في بلدةٍ أخرى؛ لأنَّ ثمنيَّةَ الفضَّة لا تَبطلُ بالكساد ولا بالرُّخص أو الغلاء.

ويدلُّ عليه ما قدَّمْناه عن «كافي الحاكم» من أنَّه لا يُنظرُ إلى غلاء الدَّراهم ولا إلى رخصها. هذا ما ظهر لي، فتأمَّلْه وانظرْ ما كتبناه أوَّلَ البيوع.

(قوله: اسْتَقْرَضَ شَيْئًا مِنَ الفَوَاكِهِ... إلخ) المرادُ: ما هو كيليٌّ أو وزنيٌّ إذا استقرضَه، ثم انقطعَ عن أيدي النَّاس قبل أن يُقبضَه إلى المقرضِ، فعند أبي حنيفةَ: يُجبرُ المقرضُ على التَّأخير إلى إدراك الجديد ليَصلَ إلى عين حقِّه؛ لأنَّ الانقطاعَ بمنزلة الهلاك، ومن مذهبِ أنَّ الحقَّ لا يَنقطعُ عن العين بالهلاك. وقال أبو يوسُفَ: هذا لا يُشبهُ كسادَ الفلوس؛ لأنَّ هذا ممَّا يوجدُ، فيجبرُ المقرضُ على التَّأخير، إلا أن يتراضَيَا على القيمة، وهذا في الوجهِ، كما لو التَقَيا في بلدِ الطَّعامُ فيه غالٍ[2]، فليس له حبسُه، ويوثقُ له بكفيلٍ حتَّى يعطيَه إيَّاه في بلده. «ذخيرة» ملخَّصًا[3].

(١) «شرح مختصر الكرخي» للقدوري: كتاب الصرف: ٥/ ٦٩٥، «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١١٣.

(٢) قوله: (وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلدِ الطَّعامُ فيه غالٍ... إلخ) إنَّما يظهرُ على قول الإمام. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١١٢.

فَلَمْ يُقْبِضْهُ حَتَّى انْقَطَعَ؛ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ صَاحِبُ القَرْضِ عَلَى تَأْخِيرِهِ إِلَى مَجِيءِ الحَدِيثِ، إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا عَلَى القِيمَةِ) لعدمِ وجوده، بخلاف الفُلوسِ إذا كسدتْ. وتمامُه في صرف «الخانيَّة»[1].

(وَيَمْلِكُ) المستقرِضُ (القَرْضَ بِنَفْسِ القَبْضِ عِنْدَهُمَا) أي: الإمامِ ومحمدٍ، خلافًا للثَّاني، فله رَدُّ المثلِ ولو قائمًا، خلافًا له بناءً على انعقادِه بلفظ القَرْض، وفيه

(قوله: بِنَفْسِ القَبْضِ) أي: قبل أن يستهلِكَه.

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) حيثُ قال: لا يَملكُ المستقرِضُ القرضَ ما دامَ قائمًا كما في «المنح» آخرَ الفصل[2]. اهـ ح[3].

(قوله: فَلَهُ رَدُّ المِثْلِ) أي: لو استقرَضَ كُرَّ بُرٍّ مثلاً وقبضَه؛ فله حبسهُ وردُّ مِثلِه وإن طلبَ المقرِضُ ردَّ العين؛ لأنَّه خَرجَ عن ملكِ المقرض، وثبتَ له في ذمَّةِ المستقرض مثلُه، لا عينُه ولو قائمًا.

(قوله: بِنَاءً عَلَى انْعِقَادِهِ... إلخ) هكذا نقلَ هذه العبارةَ هنا في «المنح» عن «البحر»[4]. ونقلَ أيضًا عن الزَّيلعيِّ: أنَّهم اختلفوا في انعقادِهِ بلفظ القرض، قيل: ينعقدُ. وقيل: لا. وقيل: الأوَّلُ قياسُ قولهما، والثَّاني قياسُ قوله. اهـ[5].

قلتُ: والعبارتان غيرُ مذكورتَيْن في هذا الفصل من «البحر» و«شرح الزَّيلعيِّ»، وإنَّما ذكراهما في كتاب النِّكاح عند قول «الكنز»: وينعقدُ بكلِّ ما وُضعَ لتمليك العين في

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٧.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٨٢/ آ فيض الله.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٤/ آ- ب راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ٩١، «منح الغفار»: ق٣٨١/ ب فيض الله.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٢/ ٩٧.

تصحيحانِ، وينبغي اعتمادُ الانعقاد؛ لإفادته الملكَ للحال. «بحر»[1]. فجازَ شراءُ المستقرِضِ القرضَ ولو قائماً من المقرِضِ ....

الحال[2]، فالضَّميرُ في: انعقاده في عبارة «البحر» المذكورة في الشَّرح وعبارةِ الزَّيلعيِّ التي نقلناها عائدةٌ على النِّكاح، لا على القرضِ كما يوهِمُه كلامُ الشَّارح تبعاً «للمنح»، وهذا أمرٌ عجيبٌ. نعم، لهذه المسألة مناسبةٌ هنا، وذلك أنَّ ظاهرَ كلام المتن ترجيحُ قولهما، فكان المناسبُ للشَّارح أن يقولَ: وعلى هذا ينبغي اعتمادُ انعقادِ النِّكاح بلفظ القرضِ، وهو أحدُ التَّصحيحَيْن؛ لإفادته الملكَ للحال. فافهمْ.

مطلبٌ: في شِرَاء المستقرضِ القرضَ من المقرِضِ

(قوله: فَجَازَ شِرَاءُ المُسْتَقْرِضِ القَرْضَ) تفريعٌ على قولهما، والمرادُ: شراؤه ما في ذِمَّته، لا عينُ القرض الذي في يدِه، وحينئذٍ فقولُه: (ولو قائماً) فيه استخدامٌ؛ لأنَّه عائدٌ إلى عين القرض الذي في يدِه. وبيانُ ذلك: أنَّه تارةً يشتري ما في ذمَّتِه للمقرض، وتارةً ما في يده، أي: عين ما استقرَضَه، فإن كان الأوَّلُ؛ ففي «الذَّخيرة»: اشترى من المقرض الكُرَّ الذي له عليه بمائةِ دينارٍ؛ جازَ؛ لأنَّه دَينٌ عليه لا بعقدِ صرفٍ ولا سَلَمٍ، فإن كان مُستهلكاً وقتَ الشِّراء؛ فالجوازُ قولُ الكلِّ؛ لأنَّه مَلكَه بالاستهلاك، وعليه مثلُه في ذمَّتِه بلا خلافٍ. وإن كان قائماً؛ فكذلك عندهما. وعلى قول أبي يوسُفَ ينبغي أن لا يجوزَ؛ لأنَّه لا يملِكُه ما لم يستهلِكْه، فلم يجبْ مثلُه في ذمَّته، فإذا أضافَ الشِّراءَ إلى الكُرِّ الذي في ذمَّتِه؛ فقد أضافَه إلى معدومٍ، فلا يجوزُ. اهـ[3]. وهذا ما في الشَّرح. وإن كان الثَّاني؛ ففي «الذَّخيرة»

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٥ بتصرف.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٢٥١.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١١٦- ١١٧.

بدراهمَ مقبوضةٍ، فلو تفرَّقا قبلَ قبضها؛ بَطَلَ؛ لأنَّه افتراقٌ عن دَينٍ. «بزازيَّة». فليُحفظْ.

أيضًا: استقرَضَ من رجلٍ كُرّاً وقَبَضَه، ثمَّ اشترى ذلك الكُرَّ بعينه من المقرضِ؛ لا يجوزُ على قولهما؛ لأنَّه مَلكَه بنفس القبض، فيصيرُ مشتريًا ملكَ نفسه. أمَّا على قول أبي يوسُفَ؛ فالكرُّ باقٍ على ملك المقرض، فيَصيرُ المستقرضُ مشتريًا ملكَ غيره، فيصحُّ[1].

وبقيَ: ما لو كان المستقرضُ هو الذي باعَ الكُرَّ من المقرض، فيجوزُ على قولهما؛ لأنَّه باعَ مِلكَ نفسه. واختلفوا على قول أبي يوسُفَ: بعضُهم قالوا: يجوزُ؛ لأنَّ المستقرِضَ على قوله وإن لم يملكِ الكُرَّ بنفس القرض[2]، إلا أنَّه يَملكُ التَّصرُّفَ فيه بيعًا وهبةً واستهلاكًا، فيصيرُ متملِّكًا له، وبالبيعِ من المقرض صارَ متصرِّفًا فيه، وزالَ عن ملك المقرض، فصحَّ البيعُ منه. اهـ ملخَّصًا[3].

(قوله: بِدَرَاهِمَ مَقْبُوضَةٍ... إلخ) في «البزَّازيَّة» من آخر الصَّرف: إذا كان له على آخَرَ طعامٌ أو فلوسٌ، فاشتراهُ مَنْ عليه بدراهِمَ، وتفرَّقا قبل قبض الدَّراهم؛ بَطَلَ. وهذا ممَّا يُحفظُ، فإنَّ مستقرضَ الحنطة أو الشَّعير يُتلِفُها، ثم يطالبُه المالكُ بها، ويعجزُ عن الأداء، فيَبيعُها مقرِضُها منه بأحدِ النَّقدين إلى أجلٍ، وإنَّه فاسدٌ؛ لأنَّه افتراقٌ عن دَينٍ بدَينٍ. اهـ[4].

وفيها في الفصل الثَّالث من البيوع: والحيلةُ فيه: أن يبيعَ الحنطةَ ونحوَها بثوبٍ، ثمَّ يبيعَ الثَّوبَ منه بدراهِمَ، ويُسلِّمَ الثَّوبَ إليه. اهـ[5].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١١٩.

(٢) قوله: (لأنَّ المستقرضَ على قوله وإن لم يملك الكرَّ بنفس القرض... إلخ) في التَّعليل للجواز بما ذكره تأمُّلٌ، ولا تظهرُ صحَّتُه أصلاً. (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١١٩- ١٢٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١١.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٢٤.

(أَقْرَضَ صَبِيًّا) محجوراً، (فَاسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ؛ لَا يَضْمَنُ) خلافاً للثَّاني، (وَكَذَا) الخلافُ لو باعَه أو أودَعَه، ومثلُه (المَعْتُوهُ، وَلَوْ) كان المستقرِضُ (عَبْداً مَحْجُوراً؛ لَا يُؤَاخَذُ بِهِ قَبْلَ العِتْقِ) خلافاً للثَّاني، (وَهُوَ كَالوَدِيعَةِ) سواءً. «خانيَّة»[1]. وفيها[2]: (اسْتَقْرَضَ مِنْ آخَرَ دَرَاهِمَ، فَأَتَاهُ المُقْرِضُ بِهَا، فَقَالَ المُسْتَقْرِضُ: "أَلْقِهَا فِي المَاءِ"، فَأَلْقَاهَا) قال

(قوله: أَقْرَضَ صَبِيًّا مَحْجُوراً فاستهْلكه) قيَّدَ بالمحجور؛ لأنَّه لو كان مأذونـاً؛ فهو كالبالغ، وبالاستهلاكِ؛ لأنَّه لو بقيتْ عينُه؛ فللمالك أن يستردَّه، ولو تَلِفَ بنفسه؛ لا يضمنُ اتِّفاقـاً كما في «جامع الفصولين»[3].

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) فإنَّه يضمنُ. قال في «الهنديَّة» عن «المبسوط»: وهو الصَّحيحُ[4]. ط[5].

(قوله: وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ بَاعَهُ) أي: باعَ من الصبيِّ أو أودَعَه، أي: واستهلَكَهما. ولا حاجةَ إلى ذكر قوله: (أو أودَعَه)؛ لتصريح المصنِّف به في قوله: (وهو كالوديعة). اهـ ط[6].

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) فيُؤاخَذُ به حالاً كالوديعةِ عنده. «هنديَّة»[7]. ط[8].

(قوله: وَهُوَ) أي: الإقراضُ لهؤلاءِ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٨.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ١/ ٤٧٦.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٤٨.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ١٢٠، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٠٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٥.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٥.

(٧) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٠٦.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٥.

محمدٌ: (لَا شَيْءَ عَلَى المُسْتَقْرِضِ) وكذا الدَّينُ والسَّلَمُ، بخلاف الشِّراء والوديعةِ، فإنَّه بالإلقاء يُعدُّ قابضـًا، والفرقُ: أنَّ له إعطاءَ غيرِه في الأوَّل لا الثَّاني، وعزاهُ لـ«غريب الرواية». (وَ) فيها: (القَرْضُ لَا يَتَعَلَّقُ بِالجَائِزِ مِنَ الشُّرُوطِ، فَالفَاسِدُ مِنْهَا لَا يُبْطِلُهُ، وَلَكِنَّهُ يَلْغُو شَرْطُ رَدِّ شَيْءٍ آخَرَ، فَلَوِ اسْتَقْرَضَ الدَّرَاهِمَ المَكْسُورَةَ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ صَحِيحـًا؛

(قوله: وَكَذَا الدَّيْنُ وَالسَّلَمُ) أي: لو جاءَ المديونُ أو ربُّ السَّلم بدراهِمَ ليَدفعَها إلى الدَّائن عن دينه، أو إلى المسلَمِ إليه عن رأس المال، فقال له: "أَلْقِها... إلخ".

(قوله: بِخِلَافِ الشِّرَاءِ وَالوَدِيعَةِ) المرادُ بالشِّراء: المشريُّ، أي: لو جاءَ البائعُ بالمشريِّ، أو المودَعُ بالوديعةِ، فقال له المشتري أو صاحبُ الوديعة: "ألقِ ذلك في الماءِ"، فألقاه؛ صحَّ الأمرُ، ويكونُ ذلك على الآمر، ويصيرُ قابضـًا؛ لأنَّ حقَّه متعيِّنٌ؛ لأنَّه ليس للبائع إعطاءُ غير المبيع، ولا للمودَعِ إعطاءُ غير الوديعة، بخلاف المقرضِ والمديونِ وربِّ السَّلم، فإنَّ له أن يُبدِّلَ ما جاءَ به ويُعطيَ غيرَه؛ لأنَّه قبل القبض باقٍ على ملكه.

وقيَّدَ في «المنح» الشِّراءَ بما إذا كان صحيحـًا[1]، أي: لأنَّ الفاسدَ لا يفيدُ الملكَ قبل القبض، فيكونُ على ملك البائع.

(قوله: وَعَزَاهُ لِـ«غَرِيبِ الرِّوَايَةِ») ظاهرُه: أنَّ الضَّميرَ عائدٌ على صاحب «الخانية»؛ لأنَّه نقلَ ما في المتن عنها، مع أنَّ ما في الشَّرح لم أَرَه في «الخانية»، وإنَّما عزاهُ المصنِّفُ إلى «غريب الرِّواية»[2].

(قوله: وَفِيهَا) أي: في «الخانيَّة»، معطوفٌ على قوله: (وفيها).

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٨١/ ب فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٨١/ ب فيض الله.

كَانَ بَاطِلاً) وكذا لو أقرَضَه طعاماً بشرطِ ردِّه في مكانٍ آخرَ، (وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ مَا قَبَضَ) فإن قضاهُ أجودَ بلا شرطٍ؛ جازَ ويَجبرُ الدَّائنُ على قبولِ الأجودِ وقيل: لا. «بحر»[1].

(قوله: شَرْطُ رَدِّ شَيْءٍ آخَرَ) الظَّاهرُ: أنَّ أصلَ العبارة: كشرطِ ردِّ شيءٍ آخرَ. اهـ ح[2].

(قوله: وَقِيلَ: لَا) هذا هو الصَّحيحُ كما في «الخانيَّة»[3]. وفيها: ولو كانَ الدَّينُ مؤجَّلاً، فقضاهُ قبل حلول الأجل؛ يُجبرُ على القبول. اهـ[4]. وذكرَ الشَّارحُ إعطاءَ الأجود، ولم يذكرِ الزِّيادةَ، وفي «الخانيَّة»: وإن أعطاهُ المديونُ أكثرَ ممَّا عليه وزناً، فإن كانت الزِّيادةُ تجري بين الوزنين، أي: بأن كانتْ تظهرُ في ميزانٍ دون ميزانٍ؛ جازَ. وأجمعوا على أنَّ الدَّانقَ في المائةِ يسيرٌ يجري بين الوزنين، وقدرَ الدِّرهم والدِّرهمينِ كثيرٌ لا يجوزُ. واختلفوا في نصفِ الدِّرهم، قال الدَّبوسيُّ: إنَّه في المائة كثيرٌ يردُّ على صاحبه، فإن كانت كثيرةً لا تَجْرِي بين الوزنين: إن لم يعلمِ المديونُ بها؛ تردُّ على صاحبها، وإن عَلِمَ وأعطاها اختياراً: إن كانت الدَّراهمُ المدفوعةُ مكسَّرةً، أو صِحَاحاً لا يضرُّها التَّبعيضُ؛ لا يجوزُ إذا عَلِمَ الدَّافعُ والقابضُ، وتكون هبةَ المشاع فيما يَحتملُ القسمةَ، وإن كان لا يَضرُّه[5] التَّبعيضُ وعَلِما؛ جازَ، وتكونُ هبةَ المشاع فيما لا يَحتملُ القسمةَ. اهـ[6].

وسيذكرُ الشَّارحُ بعضَه أوَّلَ باب الرِّبا[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٣ عن «المحيط».

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٤/ ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٣.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لا يضره، لعل الصواب إسقاطُ: لا. اهـ منه).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٣.

(٧) انظر: ١٢/ ٣٨٩- ٣٩٣.

وفي «الخلاصة»: القرضُ بالشَّرط حرامٌ، والشَّرطُ لغوٌ، بأن يُقرِضَ على أن يَكتبَ به إلى بلدٍ كذا ليُوفيَ دَينَه[1]. وفي «الأشباه»: كلُّ قرضٍ جرَّ نفعاً حرامٌ، فكُرِهَ للمرتهنِ سُكْنى المرهونةِ بإذن الرَّاهن.

(قوله: بِأَنْ يُقْرِضَ... إلخ) هذا يُسمَّى الآنَ بالوصيَّةِ، قال في «الدُّرَر»: كُره السُّفتجةُ، بضمِّ السين وفتح التاء: تعريبُ سفته، وهي شيءٌ محكمٌ، وُيسَّمى هذا القرضُ به؛ لإحكام أمره. وصورتُه: أنْ يدفعَ إلى تاجرٍ مبلغاً قرضاً ليدفَعَه إلى صديقه في بلدٍ آخرَ ليَستفيدَ به سقوطَ خطر الطَّريق. اهـ[2].

وقال في «الخانيَّة»: وتكرهُ السُّفتجةُ، إلا أن يَستقرضَ مطلقاً ويوفيَ بعد ذلك في بلدٍ أخرى من غير شرطٍ. اهـ[3]. وسيأتي تمامُ الكلام عليها آخر كتاب الحوالةِ.

مطلبٌ: كلُّ قرضٍ جَرَّ نفعاً حرامٌ

(قوله: كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً حَرَامٌ) أي: إذا كان مشروطاً كما عُلِمَ ممَّا نقله عن «البحر» وعن «الخلاصة»[4]. وفي «الذَّخيرة»: وإن لم يكن النَّفعُ مشروطاً في القرض؛ فعلى قول الكرخيِّ: لا بأسَ به[5]. ويأتي تمامُه.

(قوله: فَكُرِهَ لِلْمُرْتَهِنِ... إلخ) الذي في رهن «الأشباه»: يُكرهُ للمرتَهِن الانتفاعُ بالرَّهن إلا بإذن الرَّاهن[6]. اهـ سائحاني.

---

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٥٣- ٥٤.

(٢) «درر الحكام»: كتاب المضاربة: ٢/ ٣١٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٥.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٥٣ عن كفالة «الأصل»، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٣.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١٠٦.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢٤٨.

فروعٌ: استقرَضَ عشرةَ دراهمَ، وأرسلَ عَبدَه لأخذِها، فقال المقرِضُ: "دَفعْتُه إليه"،

قلتُ: وهذا هو الموافِقُ لِمَا سيذكرُه المصنِّفُ في أوّل كتاب الرَّهن[1]. وقال في «المنح» هناكَ: وعن عبدِ الله بنِ محمد بنِ أسلمَ السَّمرقنديِّ وكان من كبارِ علماء سمرقند: إنَّه لا يَحلُّ له أن ينتفعَ بشيءٍ منه بوجهٍ من الوجوه وإن أَذِنَ له الرَّاهنُ؛ لأنَّه إذنٌ له في الرِّبا؛ لأنَّه يستوفي دَينَه كاملاً، فتبقى له المنفعةُ فضلاً، فتكون ربـاً، وهذا أمرٌ عظيمٌ. قلتُ: وهذا مخالفٌ لعامَّة المعتبراتِ من أنَّه يَحِلُّ بالإذن، إلا أن يُحملَ على الدِّيانةِ، وما في المعتبراتِ على الحكمِ. ثمَّ رأيتُ في «جواهر الفتاوى»: إذا كان مشروطـاً؛ صارَ قرضـاً فيه منفعةٌ، وهو ربـاً، وإلا؛ فلا بأسَ به[2]. اهـ ما في «المنح» ملخَّصـاً[3].

وتعقَّبَه الحمويُّ: بأنَّ ما كان ربـاً لا يَظهرُ فيه فرقٌ بين الدِّيانة والقضاء، على أنَّه لا حاجةَ إلى التَّوفيق بعد أنَّ الفتوى على ما تقدَّمَ[4]، أي: من أنَّه يُباحُ.

قلتُ: وما في «الجواهر» يُفيدُ توفيقـاً آخرَ: بحملِ ما في المعتبراتِ على غير المشروط، وما مرَّ على المشروط، وهو أَوْلـى من إبقاء التَّنافي. ويؤيِّدُه ما ذكـروهُ فيما لو أهدى المستقرِضُ للمقرِضِ: إن كانتْ بشرطٍ كُرِهَ، وإلا فلا. وأفتى في «الخيريَّة» فيمن رَهنَ شجرَ الزَّيتون على أن يأكُلَ المرتهنُ ثمرَتَه نظيرَ صَبرِه بالدَّيْن: بأنَّه يَضمنُ[5].

(قوله: دَفَعْتُهُ) أي: القرضَ، والأَوْلى: (دفعْتُها)، أي: العشرةَ.

(١) انظر: ١٦/ ٥٨٥ - ٥٨٧.

(٢) «جواهر الفتاوى»: كتاب الرهن: ق٩٨/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٦٤١/ آ- ب فيض الله.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٤٤.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ١٩٠.

وأقرَّ العبدُ به وقال: "دَفعْتُها إلى مولايَ"، فأنكرَ المولى قبضَ العبدِ العشرةَ؛ فالقولُ له، ولا شيءَ عليه، ولا يَرجعُ المقرِضُ على العبدِ؛ لأنَّه أقرَّ أنَّه قبضَها بحقٍّ. انتهى.

عِشرونَ رجلاً جاؤوا واستقرضوا من رجلٍ، وأمروه بالدَّفعِ لأحدِهم، فدَفعَ؛ ليس له أن يَطلبَ منه إلا حصَّتَه.

قلتُ: ومَفادُه: صحَّةُ التَّوكيل بقبضِ القرض لا بالاستقراضِ. «قنية»[1]

(قوله: **فَأَنْكَرَ المَوْلَى... إلخ**) مفهومُه: أنَّه إذا أقرَّ بقبضِ العبد يلزَمُه؛ لِمَا في «الخانيَّة»: ولو أرسلَ رسولاً إلى رجلٍ وقال: "ابعثْ إليَّ بعشرةِ دراهمَ قرضاً"، فبعثَ بها مع رسولِه؛ كان الآمرُ ضامناً لها إذا أقرَّ أنَّ رسولَه قبَضَها. اهـ[2].

(قوله: **لِأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَهَا بِحَقٍّ**) وهو كونُه نائباً عن سيِّده في القبض.

(قوله: **لَيْسَ لَهُ**) أي: ليس للمقرضِ (**أَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ**) أي: من القابضِ (**إِلَّا حِصَّتَهُ**) من القرض؛ لأنَّه قبضَ الباقي بالوكالةِ عن رفقته.

(قوله: **لَا بِالاسْتِقْرَاضِ**) هذا منصوصٌ عليه، ففي «جامع الفصولين»: بعثَ رجلاً ليَستقرضَه، فأقرَضَه، فضاعَ في يده، فلو قالَ: "أقرِضْ للمرسل"؛ ضَمنَ مرسِلُه، ولو قال: "أقرِضْني للمرسلِ"؛ ضمنَ رسولُه. والحاصلُ: أنَّ التَّوكيلَ بالإقراض جائزٌ، لا بالاستقراض، والرِّسالةُ بالاستقراض تجوزُ.

ولو أخرجَ وكيلُ الاستقراض كلامَه مخرجَ الرِّسالة؛ يقعُ القرضُ للآمر، ولو مخرجَ الوكالةِ، بأن أضافَه إلى نفسِه؛ يقعُ للوكيل، وله منعُه عن آمره. اهـ[3].

---

(1) «قنية المنية»: ص٢٥٧.

(2) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٦.

(3) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٥٦.

وفيها: استقراضُ العجينِ وزنـاً يجوزُ، وينبغي جوازُه في الخميرةِ بلا وَزنٍ، سُئلَ رسولُ الله صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن خميرةٍ يتعاطاها الجيرانُ: أيكون ربـاً؟ فقال: «مَا رَآهُ المُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ المُسْلِمُونَ قَبِيحاً فَهُوَ عِنْدَ اللهِ قَبِيحٌ»[1].

قلتُ: والفرقُ: أنَّه إذا أضافَ العقدَ إلى الموكِّل، بأن قال: إنَّ فلانـاً يطلبُ منك أن تقرِضَه كذا؛ صارَ رسولاً، والرَّسولُ سفيرٌ ومعبِّرٌ، بخلافِ ما إذا أضافَهُ إلى نفسِهِ، بأن قال: "أقرِضْني كذا"، أو قال: "أقرِضْني لفلانٍ كذا"، فإنَّه يقعُ لنفسِه، ويكونُ قولُه: "لفلانٍ" بمعنى: لأجله. وقالوا: إنَّما لم يصحَّ التَّوكيلُ بالاستقراض؛ لأنَّه توكيلٌ بالتَّكدِّي، وهو لا يصحُّ.

قلتُ: ووجهُه: أنَّ القرضَ صِلةٌ وتبرُّعٌ ابتداءً، فيقعُ للمستقرض؛ إذ لا تصحُّ النِّيابةُ في ذلكَ، فهو نوعٌ من التَّكدِّي بمعنى: الشَّحاذة. هذا ما ظهرَ لي.

(**قوله: اسْتِقْرَاضُ العَجِينِ وَزْنـاً يَجُوزُ**) هو المختارُ. «مختار الفتاوى»[2]. واحترَزَ بالوزن عن المجازفةِ، فلا يجوزُ. «بحر»[3]. ط[4].

(**قوله: «مَا رَآهُ المُسْلِمُونَ»**) هو من حديثِ أحمدَ عن ابن مسعودٍ رضي الله تعالى عنه قال: "إنَّ اللهَ نظرَ إلى قلوبِ العباد، فاختارَ له أصحابـاً، فجَعَلَهم أنصارَ دينه ووُزراءَ نبيِّه، فما رآه المسلمونَ... إلخ"[5]، وهو موقوفٌ حَسنٌ. وتمامُه في «المقاصد الحَسَنة»[6]. ط[7].

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٥٦- ٢٥٧.

(٢) «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ٣٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٥ بتصرف.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٦.

(٥) تقدم تخريجه: ٤/ ٦١٥.

(٦) «المقاصد الحسنة»: ص٥٨١.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٦.

وفيها: شراءُ الشَّيءِ اليسيرِ بثمنٍ غالٍ لحاجة القرضِ؛ يجوزُ ويُكرهُ[1]، وأقرَّه المصنِّفُ[2].

(قوله: يَجُوزُ وَيُكْرَهُ) أي: يصحُّ مع الكراهة، وهذا لو الشِّراءُ بعد القرضِ؛ لِمَا في «الذَّخيرة»: وإن لم يكن النَّفعُ مشروطًا في القرض، ولكن اشترى المستقرضُ من المقرِضِ بعد القرض متاعًا بثمنٍ غالٍ، فعلى قول الكرخيِّ: لا بأسَ به. وقال الخصَّافُ: ما أُحبُّ له ذلكَ. وذكرَ الحلوانيُّ: أنَّه حرامٌ؛ لأنَّه يقولُ: لو لم أكنْ اشترَيْتُه منه طالَبْني بالقرضِ في الحال. ومحمدٌ لم يَرَ بذلك بأسًا. وقال خُوَاهر زادهْ: ما نُقلَ عن السَّلف محمولٌ على ما إذا كانت المنفعةُ مشروطةً، وذلك مكروهٌ بلا خلافٍ، وما ذكرهُ محمدٌ محمولٌ على ما إذا كانتْ غيرَ مشروطةٍ، وذلك غيرُ مكروهٍ بلا خلافٍ. هذا إذا تقدَّمَ الإقراضُ على البيع، فإن تقدَّمَ البيعُ، بأن باعَ المطلوبُ منه المعاملةُ من الطَّالب ثوبًا قيمَتُه عشرونَ ديناراً بأربعين ديناراً، ثمَّ أقرَضَه ستِّين ديناراً أخرى حتَّى صارَ له على المستقرض مائةُ دينارٍ، وحصلَ للمستقرض ثمانونَ ديناراً؛ ذكرَ الخصَّافُ: أنَّه جائزٌ[3]، وهذا مذهبُ محمدُ بن سلمةَ إمامِ بلخٍ. وكثيرٌ من مشايخ بلخٍ كانوا يكرهونَهُ، ويقولونَ: إنَّه قرضٌ جرَّ منفعةً؛ إذ لولاه لم يتحمَّلِ المستقرضُ غلاءَ الثَّمن. ومن المشايخِ من قال: يُكرهُ لو كانا في مجلسٍ واحدٍ، وإلا؛ فلا بأسَ به؛ لأنَّ المجلسَ الواحدَ يَجمعُ الكلماتِ المتفرِّقةَ، فكأنَّهما وُجِدا معًا، فكانت المنفعةُ مشروطةً في القرض. وكان شمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ يُفتي بقول الخصَّاف وابن سلمةَ، يقول: هذا ليس بقرضٍ جرَّ منفعةً، بل هذا بيعٌ جرَّ منفعةً، وهي القرضُ. اهـ

(١) «قنية المنية»: ص٢٥٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٨٢/آ فيض الله.

(٣) «الحيل» للخصاف: ص١١.

قلتُ: وفي «معروضات المفتي أبي السُّعود»: لو ادَّان زيدٌ العشرةَ باثني عشرَ أو بثلاثةَ عشرَ بطريق المعاملةِ في زماننا بعد أن وردَ الأمرُ السُّلطانيُّ وفتوى شيخِ الإسلام بأنْ لا تُعطى العشرةُ بأزيدَ من عشرةٍ ونصفٍ، ونُبِّه على ذلكَ، فلم يَمتثلْ: ماذا يلزَمُه؟ فأجابَ: يُعزَّرُ ويُحبسُ إلى أن تَظهرَ توبتُه وصلاحُه، فيُتركَ. وفي هذه الصُّورة هل يَرُدُّ ما أَخذَه من الرِّبح لصاحبه؟ فأجابَ: إنْ حصَّلَه منه بالتَّراضي ورَد الأمرُ بعدم الرُّجوع، ملخَّصاً[1]. وانظر ما سنذكرُه في الصَّرف عند قوله: (وبيع درهمٍ صحيحٍ ودرهمينَ غلَّة)[2].

(قوله: بِطَرِيقِ المُعَامَلَةِ) هو ما ذكره من شراءِ الشَّيء اليسيرِ بثمنٍ غالٍ.

(قوله: بِأَزْيَدَ مِنْ عَشَرَةٍ وَنِصْفٍ) وهناكَ فتوى أخرى بأزيدَ من أحدَ عشرَ ونصفٍ، وعليها العملُ. سائحاني. ولعلَّه لورود الأمرِ بها متأخِّراً عن الأمر الأوَّل.

(قوله: يُعَزَّرُ) لأنَّ طاعةَ أمر السلطان بمباحٍ واجبةٌ.

(قوله: مَا أَخَذَهُ مِنَ الرِّبْحِ) أي: زائداً عمَّا وردَ به الأمرُ. ط[3].

(قوله: إِنْ حَصَّلَهُ مِنْهُ بِالتَّرَاضِي... إلخ) مفهومُه: أنَّه لو أَخذَه بلا رضاهُ أنَّه يثبتُ له الرُّجوعُ بالزَّائد عمَّا وردَ به الأمرُ، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّه إذا أقرَضَه مائةً، وباعَه سلعةً بثلاثينَ مثلاً بيعاً مستوفياً شرائطَه الشَّرعيَّةَ؛ لم يكنْ فيه إلا مخالفتَه الأمرَ السُّلطانيَّ؛ لأنَّ مقتضى الأمر الأوَّل أن يبيعَ السِّلعةَ بخمسةٍ فقط؛ لتكون العشرةُ بعشرةٍ ونصفٍ، ومقتضى الأمر الثَّاني: أن يَبيعَها بخمسةَ عشرَ؛ لتكون العشرةُ بأحدَ عشرَ ونصفٍ. ولا يخفى أنَّ

(١) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١٠٦- ١٠٧.

(٢) انظر: ١٢/ ٦٩٢- ٦٩٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٦.

لكن يَظهرُ أنَّ المناسبَ الأمرُ بالرُّجوع.

وأقبحُ من ذلك: السَّلمُ، حتَّى إنَّ بعضَ القرى قد خَرِبتْ بهذا الخصوصِ. اهـ.

مخالفةَ الأمر لا تقتضي فسادَ البيع؛ لأنَّ ذلك لا يزيدُ على مخالفة أمرِ الله تعالى بالسَّعْي وتركِ البيع وقت النِّداء، فإذا باعَ وتركَ السَّعيَ؛ يُكرهُ البيعُ ولا يَفسدُ، فكذا هنا بالأَوْلى، على أنَّه إذا فسدَ البيعُ؛ وجبَ الفسخُ وردُّ جميع الثَّمن، وإذا صَحَّ؛ وجبَ جميعُ الثَّمن، فلا وجهَ لردِّ الزَّائد وأخذِ ما وَرَدَ به الأمرُ فقط، سواءٌ قلنا بصحَّةِ البيع أو فساده، فتعيَّنَ أنَّ هذا المفهومَ غيرُ مرادٍ. فتأمَّلْ.

(قوله: **لَكِنْ يَظْهَرُ... إلخ**) لا وجهَ للاستدراك بعد ورودِ الأمر الواجب الاتِّباعِ بعدم الرُّجوع. ط[1]. وقد يُجابُ: بأنَّ المرادَ: أنَّ المناسبَ أن يَرِدَ الأمرُ السُّلطانيُّ بالرُّجوع، أي: وإن أخذَ ما أخذَه بالتَّراضي. لكن علمتَ ما فيه.

(قوله: **وَأَقْبَحُ مِنْ ذَلِكَ: السَّلَمُ.. إلخ**) أي: أقبحُ من بيع المعاملة المذكورِ ما يفعَلُه بعضُ النَّاس من دفعِ دراهِمَ سَلَماً على حنطةٍ أو نحوها إلى أهل القرى بحيث يؤدِّي ذلكَ إلى خراب القريةِ؛ لأنَّه يجعلُ الثَّمنَ قليلاً جدّاً، فيكونُ إضرارُه أكثرَ من إضرار البيع بالمعاملة الزَّائدة عن الأمرِ السُّلطانيِّ، فيظهرُ أنَّ المناسبَ أيضاً ورودُ أمرٍ سلطانيٍّ بذلك؛ ليُعزَّرَ من يخالِفُه. وظاهرُه: أنَّه لم يَرِدْ بذلك أمرٌ. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٦.

(بَابُ الرِّبَا)

(هُوَ) لغةً: مُطلقُ الزِّيادة. وشرعاً: (فَضْلٌ) ولو حُكماً، ....

(بَابُ الرِّبَا)

لَمَّا فرغَ من المرابحة وما يتبَعُها من التَّصرُّف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيرِه؛ ذَكَرَ الرِّبا؛ لأنَّ في كلٍّ منهما زيادةً، إلا أنَّ تلك الزِّيادةَ حلالٌ، وهذه حرامٌ، والحلُّ هو الأصلُ في الأشياء. والرِّبا بكسر الراء ـ وفتحُها خطأٌ ـ مقصورٌ على الأشهر، ويُثنَّى: ربوانِ بالواو على الأصل، وقد يقالُ: ربيانِ على التَّخفيف كما في «المصباح»[1]. والنِّسبةُ إليه: رِبَوِيٌّ بالكسر، والفتحُ خطأٌ كما في «المغرب»[2].

(قوله: وَلَوْ حُكْماً... إلخ) تَبِعَ فيه «النَّهر»[3]، لكنَّه لا يناسِبُ تعريفَ المصنِّف، فإنَّه قيَّدَه بكونه بمعيارٍ شرعيٍّ، وهذا لا يدخلُ فيه ربا النَّسيئة، ولا البيعُ الفاسدُ إلا إذا كان فسادُه لعلَّة الرِّبا. فالظَّاهرُ من كلام المصنِّف تعريفُ ربا الفضل؛ لأنَّه هو المتبادرُ عند الإطلاق، ولذا قال في «البحر»: فضلُ أحد المتجانسين[4]. نعم، هذا يناسِبُ تعريفَ «الكنز» بقوله: فضلُ مالٍ بلا عِوضٍ في معاوضةِ مالٍ بمالٍ. اهـ[5]. فإنَّ الأجلَ في أحد العِوَضين فضلٌ حكميٌّ بلا عِوَضٍ، ولَمَّا كان الأجلُ يُقصدُ له زيادةُ العِوَض كما مرَّ في المرابحة؛ صَحَّ وصفُه بكونه فضلَ مالٍ حكماً. تأمَّلْ.

قال في «الشُّرنبلاليَّة»: ومن شرائط الرِّبا: عِصمةُ البدلين، وكونُهما مضمونَيْن بالإتلاف،

(١) «المصباح المنير»: ص٢١٧.

(٢) «المغرب»: ص١٨٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٥.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٣١.

فدخلَ رِبا النَّسيئة والبُيوعُ الفاسدةُ، فكُلُّها من الرِّبا، ....

فعصمةُ أحدهما وعدمُ تقوُّمِه لا يمنعُ، فشراءُ الأسير أو التَّاجر مالَ الحربيِّ أو المسلم الذي لم يهاجِرْ بجنسِه متفاضلاً جائزٌ. ومنها: أن لا يكون البدلانِ مملوكَيْن لأحد المتبايعين، كالسيِّد مع عبده، ولا مشتركَيْن فيهما بشركةِ عنَانٍ أو مفاوضةٍ كما في «البدائع»[1]. اهـ[2]. وسيأتي بيانُ هذه المسائل آخرَ الباب.

(قوله: وَالبُيُوعُ الفَاسِدَةُ... إلخ) تبعَ فيه «البحر» عن «البناية»[3]. وفيه نظرٌ، فإنَّ كثيراً من البيوع الفاسدةِ ليس فيه فضلٌ خالٍ عن عِوَضٍ، كبيعِ ما سكتَ فيه عن الثَّمن، وبيعِ عرْض بخمرٍ أو بأمِّ ولدٍ، فتجبُ القيمةُ، ويُملكُ بالقبض. وكذا بيعُ جذعٍ من سقفٍ، وذراعٍ من ثوبٍ يضرُّه التَّبعيضُ، وثوبٍ من ثوبينِ، والبيع إلى النَّيروز، ونحوه ذلك ممَّا سببُ الفساد فيه الجهالةُ أو الضَّررُ أو نحوُ ذلك. نعم، يظهرُ ذلك في الفاسد بسببِ شرطٍ فيه نفعٌ لأحد العاقدين ممَّا لا يقتضيه العقدُ ولا يلائِمُه. ويؤيِّدُ ذلك ما في الزَّيلعيِّ قُبَيل باب الصَّرف في بحثِ ما يبطل بالشَّرط الفاسد حيث قالَ: والأصلُ فيه: أنَّ كلَّ ما كان مبادلةَ مالٍ بمالٍ يَبطلُ بالشُّروط الفاسدة، لا ما كان مبادلةَ مالٍ بغير مالٍ، أو كانَ من التَّبرُّعاتِ؛ لأنَّ الشُّروطَ الفاسدةَ من باب الرِّبا، وهو يختصُّ بالمعاوضة الماليَّة دون غيرها من المعاوضاتِ والتَّبرُّعات؛ لأنَّ الرِّبا: هو الفضلُ الخالي عن العِوَض، وحقيقةُ الشُّروط الفاسدة: هي زيادةُ ما لا يقتضيهِ العقدُ ولا يلائِمُه، فيكون فيه فضلٌ خالٍ عن العوض، وهو الرِّبا بعينه. اهـ ملخَّصاً[4].

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٩٣.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٨٦ (بهامش درر الحكام).

(٣) «البناية»: ٨/ ٢٦٠، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣١.

فيجبُ ردُّ عينِ الرِّبا لو قائماً، لا رَدُّ ضمانِه»؛ لأنَّه يُملكُ بالقبض. «قنية» و«بحر».

(قوله: فَيَجِبُ رَدُّ عَيْنِ الرِّبَا لَوْ قَائِماً، لَا رَدُّ ضَمَانِهِ... إلخ) يعني: وإنَّما يجبُ رَدُّ ضمانه لو استهلَكه. وفي التَّفريع خفاءٌ؛ لأنَّ المذكورَ قبله: أنَّ البيعَ الفاسدَ من جملة الرِّبا، وإنَّما يظهرُ لو ذكرَ قبلَه أنَّ الرِّبا من جملةِ البيع الفاسد؛ لأنَّ حكمَ البيع الفاسد: أنَّه يُملكُ بالقبض، ويجبُ ردُّه لو قائماً، وردُّ مثله أو قيمتِه لو مستهلكاً.

مطلبٌ: في الإبراء عن الرِّبا

وذكرَ في «البحر» عن «القنية» ما حاصلُه: أنَّ شيخَ صاحب «القنية» أفتى فيمن كانَ يشتري الدِّينارَ الرَّديءَ بخمسةِ دوانقَ، ثمَّ أبرأهُ غرماؤه عن الزَّائد بعد الاستهلاكِ بأنَّه يبرأُ، ووافَقَه بعضُ علماء عصره، واستدلَّ له بقول البزدويِّ: إنَّ من جملة صُوَر البيع الفاسد: جملةُ العقود الرِّبويَّة يملكُ العوضَ فيها بالقبض[1]. وخالَفَه بعضُهم قائلاً: إنَّ الإبراءَ لا يَعملُ في الرِّبا؛ لأنَّ ردَّه لحقِّ الشَّرع[2].

وأيَّدَ صاحبُ «القُنْيَة» الأوَّلَ: بأنَّ الزَّائدَ إذا مَلَكَه القابضُ بالقبض واستهلَكَه وضمنَ مثلَه، فلو لم يصحَّ الإبراءُ، ولَزِمَه ردُّ مثلِ ما استهلَكَه؛ لا يرتفعُ العقدُ السَّابقُ، بل يتقرَّرُ مفيداً للملك في الزَّائد، فلم يكن في ردِّه فائدةُ نقضِ عقد الرِّبا ليجبَ حقّاً للشَّرع؛ لأنَّ الواجبَ حقّاً للشَّرع ردُّ عين الرِّبا لو قائماً، لا ردُّ ضمانه. اهـ[3]. واستحسنَه في «النَّهر»[4].

(١) قوله: (واستدلَّ له بقول البزدويِّ: إنَّ من جملة صور البيع الفاسد: جملةُ العقود الرِّبويَّة يملكُ العوض فيها بالقبض) تقدَّم في باب البيع الفاسد ما يفيدُ الاختلافَ في أنَّ العوضَ يملكُ بالقبض في العقود الربويَّة أو لا، ثم يظهرُ أنَّ الملكَ بالقبض لا دخلَ له في صحَّة الإبراء، كما أنَّ عدمَه لا دخلَ له فيه نفياً ولا إثباتاً. (رافعي).

(٢) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٩.

(٣) «قنية المنية»: كتاب المداينات: ص٣٦٩، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٦٩.

(خَالٍ عَنْ عِوَضٍ) خرجَ مسألةُ صرفِ الجنس بخلافِ جِنسِه (بِمِعْيَارٍ شَرْعِيٍّ) وهو الكَيلُ والوزنُ، فليس الذَّرعُ والعدُّ بِربـًا، ....

قلتُ: وحاصلُه: أنَّ فيه حقَّيْن: حقَّ العبد، وهو رَدُّ عينه لو قائمـًا، ومثلِه لو هالكـًا، وحقَّ الشَّرع، وهو رَدُّ عينِه لنقض العقدِ المنهيِّ شرعـًا، وبعد الاستهلاك لا يتأتَّى ردُّ عينه، فتعيَّنَ ردُّ المثل، وهو محضُ حقِّ العبد، ويصحُّ إبراءُ العبد عن حقِّه، فقولُ ذلك البعض: إنَّ الإبراءَ لا يَعملُ في الرِّبا؛ لأنَّ ردَّه لحقِّ الشَّرع؛ إنَّما يصحُّ قبل الاستهلاك، والكلامُ فيما بعدهُ.

ثمَّ اعلم أنَّ وجوبَ ردِّ عينه لو قائمـًا فيما لو وقعَ العقدُ على الزَّائد، أمَّا لو باعَ عشرةَ دراهمَ بعشرةِ دراهمَ، وزادهُ دانقـًا وَهَبَه منه؛ فإنَّه لا يفسدُ العقدُ كما يأتي بيانُه قريبـًا.

(قوله: خَرَجَ مَسْأَلَةُ صَرْفِ الجِنْسِ بِخِلَافِ جِنْسِهِ) كبيعِ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّيْ بُرٍّ وكرَّيْ شعيرٍ، فإنَّ للثَّاني فضلاً على الأوَّل، لكنَّه غيرُ خالٍ عن العوضِ؛ لصَرف الجنس لخلاف جنسه[1]، والممنوعُ فضلُ المتجانسين.

(قوله: بِمِعْيَارٍ شَرْعِيٍّ) متعلِّقٌ بمحذوفٍ صفةٌ لـ(فضل) أو حالٌ منه، ولو أسقطَ هذا القيدَ؛ لشَملَ التَّعريفُ ربا النَّساء، ويمكِنُه الاحترازُ عن الذَّرْع والعدِّ بالتَّصريح بنفيه.

(قوله: فَلَيْسَ الذَّرْعُ وَالعَدُّ بِرِبـًا) أي: بذي ربـًا، أو بمعيارِ ربـًا، فهو على حذف مضافٍ، أو الذَّرعُ والعدُّ بمعنى: المذروع والمعدود، أي: لا يتحقَّقُ فيهما ربـًا، والمرادُ: ربا الفضل؛ لتحقُّقِ ربا النَّسيئة، فلو باعَ خمسةَ أذرعٍ من الهرويِّ بستَّةِ أذرعٍ منه، أو بيضةً ببيضتين؛ جازَ لو يداً بيدٍ، لا لو نسيئةً؛ لأنَّ وجودَ الجنس فقط يحرِّمُ النَّساءَ لا الفضل، كوجود القَدْر فقط كما يأتي.

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لخلاف جنسه، هكذا بخطه باللام، ولعل الأصوب: بخلاف بالباء كما هو في عبارة الشارح. تأمل. اهـ مصححه).

(مَشْرُوطٌ) ذلك الفضلُ (لأحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ) أي: بائعٍ أو مُشترٍ، فلو شُرِطَ لغيرهما؛ فليس بربًا، بل بيعًا فاسداً، (فِي المُعَاوَضَةِ) ....

(قوله: مَشْرُوطٌ) تركُه أَوْلى، فإنَّه مُشعرٌ بأنَّ تحقُّقَ الرِّبا يتوقَّفُ عليه، وليس كذلك، والحدُّ لا يتمُّ بالعناية[1]. قهستاني[2]. فإنَّ الزِّيادةَ بلا شرطٍ ربًا أيضًا، إلا أن يَهَبَها على ما سيأتي.

(قوله: أَيْ: بَائِعٍ أَوْ مشْتَرٍ) أي: مثلاً، فمثلُهما: المقرضانِ والرَّاهنانِ. قهستاني[3]. قال: ويدخلُ فيه: ما إذا شرطَ الانتفاعَ بالرَّهن، كالاستخدام والرُّكوب والزِّراعة واللُّبس وشُرْب اللَّبَن وأكل الثَّمر، فإنَّ الكلَّ ربًا حرامٌ كما في «الجواهر» و«النُّتَف»[4]. اهـ ط[5].

(قوله: فَلَوْ شُرِطَ لِغَيْرِهِمَا فَلَيْسَ بِرِبًا) عزاهُ في «البحر» إلى «شرح الوقاية»[6]. وهذا مبنيٌّ على ما حقَّقْناه من أنَّ البيوعَ الفاسدةَ ليستْ كلُّها من الرِّبا، بل ما فيه شرطٌ فاسدٌ فيه نفعٌ لأحدِ العاقدَيْن. فافهمْ.

(قوله: بَلْ بَيْعًا فَاسِداً) عطفٌ على محلِّ خبر (ليس). ط[7]. وهذا مبنيٌّ على ما قدَّمَه في باب البيع الفاسد من أنَّ الأظهرَ الفسادُ بشرط النَّفْع للأجنبيِّ. وبه اندفعَ ما في

---

(١) قوله: (والحدُّ لا يتمُّ بالعناية... إلخ) عبارةُ القهستاني على ما رأيتُه فيه: والحدُّ لا يتمُّ إلا بالعناية. اهـ. والقصدُ أنَّ ذكرَ هذا القيد لا يكون به التَّعريفُ تامًا إلا بقصدَ أن المرادَ به: أنَّ الفضلَ ذكرَ لأحد المتعاقدين في ضمن العقد، لا أنَّه شرطَ صراحةً كما هو المتبادرُ من لفظ (مشروط). (رافعي).

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٠١.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٠١.

(٤) «النتف»: ص٤٨٦، «جامع الرموز»: ص٤٠١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٧.

(٦) «شرح الوقاية»: ٤/ ٥٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٥.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٧.

فليس الفضلُ في الهبةِ بربـًا، فلو شرى عشرةَ دراهمَ فضَّةٍ بعشرةِ دراهمَ وزادَه دَانقـًا: إنْ وَهبَه منه؛ انعدمَ الرِّبا، ولم يَفسدِ الشِّراءُ، ....

«حواشي مسكين»[(١)].

(قوله: فَلَيْسَ الفَضْلُ فِي الهِبَةِ بِرِبـًا) أي: وإن كان مشروطـًا. ط عن «الدُّر المنتقى»[(٢)]. أي: كما لو قال: "وَهَبْتُك كذا بشرطِ أن تخدِمَني شهراً"، فإنَّ هذا شرطٌ فاسدٌ لا تبطلُ الهبةُ به كما سيأتي قبيل الصَّرف. وظاهرُ ما هنا: أنَّه لو خَدَمَه لم يكنْ فيه بأسٌ.

(قوله: فَلَو شَرَى... إلخ) تفريعٌ على مفهوم قوله: (مشروط).

(قوله: وَزَادَهُ دَانِقـًا) أي: ولو يكن مشروطـًا في الشِّراء كما هو في عبارة «الذَّخيرة» المنقولِ عنها، فلو مشروطـًا؛ وجبَ ردُّه لو قائمـًا كما مرَّ عن «القنية».

ثمَّ إنَّ قولَه: (وزاده) بضمير المذكَّر يفيدُ أنَّ الزِّيادةَ مقصودةٌ.

وذكرَ ح: أنَّ الذي في «المِنَح»: زادتْ[(٣)] بالتاء، أي: زادتِ الدَّراهمُ، ومفادُه: أنَّ الزِّيادةَ غيرُ مقصودةٍ، لكن الذي رأيتُه في «المنح» عن «الذَّخيرة» بدون تاءٍ[(٤)]، وكذا في «البحر» عنها[(٥)]، وكذا رأيتُه في «الذَّخيرة» أيضـًا[(٦)]. فافهمْ.

(١) «فتح الله المعين»: ٢/ ٥٩٩، قال عن شيخه: (فيه نظرٌ؛ لأنَّ الشرطَ المفسدَ: هو أن لا يكون مما يقتضيه العقد وفيه نفعٌ لأحد المتعاقدين أو المبيع إن كان من أهل الاستحقاق بأن كان آدميـًا، فإن لم يكن كذلك بأن كان مما لا يقتضيه العقد لكن فيه مضرةٌ لأحدهما أو ليس فيه منفعةٌ ولا مضرةٌ لأحدٍ أو فيه منفعةٌ لغير المتعاقدين والمبيع جاز البيعُ وبطل الشرطَ كما في الاختيار).

(٢) «الدر المنتقى»: ٢/ ٨٤ (بهامش مجمع الأنهر)، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٧.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٥/ آ راغب باشا.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٨٢/ ب فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٦.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الصرف: ١١/ ٦٨.

وهذا إنْ ضَرَّها الكسرُ؛ لأنَّها هبةُ مشاعٍ لا يُقسمُ كما في «المنح» عن «الذَّخيرة» عن محمدٍ. وفي صرفِ «المجمع»: إنَّ صحَّةَ الزيادة والحطِّ قولُ الإمام، وإنَّ محمَّداً أجازَ الحطَّ، وجعلَه هبةً مبتدأةً ....

(قوله: وَهَذَا) أي: انعدامُ الرِّبا بسبب الهبة (إِنْ ضَرَّهَا[1]) أي: الدَّراهمَ (الكَسْرُ) فلو لم يضُرَّها الكسرُ؛ لم تصحَّ الهبةُ إلا بقسمة الدَّانق وتسليمِهِ؛ لإمكانِ القسمة.

(قوله: وَفِي صَرْفِ «المَجْمَعِ»[2]... إلخ) قال في «الذَّخيرة» من الفصل الرَّابع في الحطِّ عن بدل الصَّرف والزِّيادةِ فيه: سوَّى أبو حنيفةَ بين الحطِّ والزِّيادة، فحَكَمَ بصحَّتِهما والتحاقهما بأصلِ العقد، وبفسادِ العقد بتسميتهما. وكذا أبو يوسُفَ سوَّى بينهما، أي: فأبطَلَهما، ولم يجعلْ شيئاً منهما هبةً مبتدأةً. ومحمدٌ فرَّقَ بينهما، فصحَّحَ الحطَّ هبةً مبتدأةً دون الزِّيادة. والفرقُ: أنَّ في الحطِّ معنى الهبة؛ لأنَّ المحطوطَ يَصيرُ ملكاً للمحطوط عنه بلا عِوضٍ، بخلاف الزِّيادة؛ إذ لو صحَّتْ؛ تَلتحقُ بأصل العقدِ، ويأخذُ حصَّةً من المبيع، والهبةُ تمليكٌ بلا عِوَضٍ، والتَّمليكُ بلا عِوضٍ لا يَصلحُ كنايةً عن التَّمليك بعوضٍ، فلذا افترقا. اهـ[3].

قلتُ: وتوضيحُه: أنَّ الحطَّ إسقاطٌ بلا عِوضٍ، فيُجعلُ كنايةً عن الهبة؛ لأنَّها تمليكٌ بلا عِوضٍ أيضاً، بخلافِ الزِّيادة، فإنَّها تكونُ مع باقي الثَّمن عِوَضاً عن المبيع، فكانتْ تمليكاً بعِوَضٍ، فلا يصحُّ جعلُها كنايةً عن الهبة، فلذا أبطَلَها.

---

(١) قوله: (أي: انعدام الرِّبا بسبب الهبة إن ضرَّها... إلخ) لعلَّ الأحسنَ ما قاله ط: وهذا أي: صحَّةُ الهبة المفهومة مما قبله، ويدلُّ عليه عبارةُ «المنح». اهـ. فإنَّ صحَّةَ الهبة وعدمها لا دخلَ لها في فساد المعاوضة، بل هي صحيحةٌ على كلِّ حالٍ، والتَّفصيلُ إنَّما هو في الهبة. (رافعي).

(٢) «مجمع البحرين»: ص٣١٦.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٣٠.

كحطِّ كلِّ الثَّمنِ، وأبطلَ الزِّيادة. قال ابنُ ملكٍ: والفرقُ بينهما خفيٌّ عندي.

قال: وفي «الخلاصة»: لو باعَ دِرْهماً بدرهمٍ وأحدُهما أكثرُ وزناً، فحَلَّله زيادتَهُ؛ جازَ؛ لأنَّه هبةُ مشاعٍ لا يُقسمُ، ولو باعَ قِطعةَ لحمٍ بلحمٍ أكثرَ وزناً، فوَهبَه الفضلَ؛ لم يجزْ؛ لأنَّه هبةُ مشاعٍ يُقسمُ.

قلتُ: وما قدَّمْنا عن «الذَّخيرة» عن محمدٍ صريحٌ في عدمِ الفرقِ بينهما، ....

(قوله: كَحَطِّ كُلِّ الثَّمَنِ) وجهُ الشَّبَه: أنَّ حطَّ كلِّ الثَّمن لو لم يُجعلْ هبةً مبتدأةً؛ التحَقَ بأصل العقد، فأفسدَه؛ لبقائه بلا ثمنٍ. وكذا الحطُّ هنا، فإنَّه لو التحَقَ؛ يَفوتُ التَّماثلُ ويفسدُ العقدُ، فلذا جُعلَ هبةً مبتدأةً.

(قوله: وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا خَفِيٌّ عِنْدِي) قد أسمعناكَ الفرقَ. وقال ح: قال الشَّيخُ قاسمٌ: ولكنَّه ظاهرٌ عندي؛ لأنَّ من الحطِّ ما يمكنُ أن لا يُلحقَ بأصل العقد، ويجعلَ هبةً مبتدأةً بالاتِّفاق، وهو حطُّ جميع الثَّمن، فكانَ البعضُ كالكلِّ، بخلاف الزِّيادة، فإنَّها لا تكونُ إلا مُلحقةً بالعقد، وبذلك يُفوِّتُ التَّساويَ. اهـ[1].

(قوله: قَالَ: وَفِي «الخُلَاصَةِ»... إلخ) أي: قال ابنُ ملكٍ[2] ناقلاً عن «الخلاصة» ما يفيدُ عدمَ الفرق بين الحطِّ والزِّيادة، فإنَّ قولَ «الخلاصة»: فحَلَّله ـ أي: وهبَه زيادتَه ـ جازَ[3] يفيدُ ذلكَ.

(قوله: قُلْتُ... إلخ) استدراكٌ على «المجمع»، وتأييدٌ لكلام شارحه ابن ملكٍ.

(قوله: صَرِيحٌ فِي عَدَمِ الفَرْقِ بَيْنَهُمَا) أي: بين الزِّيادة والحطِّ، فإنَّ ما قدَّمَه من قوله:

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٥/ آ راغب باشا.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: كتاب الصرف ص٣٠١.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الأضحية: ٤/ ٣١٥.

(إن وهبه منه انعدمَ الرِّبا) صريحٌ في أنَّ زيادةَ الدَّانق صحيحةٌ عند محمدٍ، فينافي قولَ «المجمع»: إنَّه أجازَ الحطَّ، وأبطلَ الزِّيادةَ.

أقولُ: والذي يظهرُ لي: أنَّ ما قدَّمَه الشَّارحُ عن «الذَّخيرة» عن محمدٍ صريحٌ في الفرق بينهما، لا في عدمِهِ؛ لأنَّ قولَه: (إن وَهَبَه منه انعدمَ الرِّبا) صريحٌ في أنَّ الزِّيادةَ بدون الهبة باطلةٌ؛ لأنَّ الحطَّ والزِّيادةَ في الثَّمن أو في المبيع غيرُ الهبة، ولذا يَلتحقانِ بالعقد كما تقدَّمَ قبل فصل القرضِ، فإذا اشترى ثوبـاً بعشرةِ دراهمَ، ودفعَ خمسةَ عشرَ، فإن جَعلَ الخمسةَ زيادةً في الثَّمن، وقَبلَ البائعُ ذلكَ في المجلس؛ صَحَّ، والتحقَتْ بأصل العقد إن كان المبيعُ قائمـاً. وإن جعلَ الخمسةَ هبةً؛ لم تَصِرْ زيادةً في الثَّمن، بل تكون هبةً مبتدأةً، فيُراعَى لها شروطُ الهبة من الإفراز والتَّسليم، سواءٌ كان المبيعُ قائمـاً أو لا.

إذا علمتَ ذلكَ ظهرَ لك أنَّ ما قدَّمَه عن «الذَّخيرة» ليس من باب الزِّيادة في الثَّمن أو في المبيعِ؛ لأنَّه جعلَه هبةً مبتدأةً، حتَّى اشترطَ لها شرطَ الهبة، وهو قولُه: "وهذا إن ضرَّها الكسرُ... إلخ"، ومثلُه ما نقله ابنُ ملكٍ عن «الخلاصة»، فهذا صريحٌ في أنَّه لا يصحُّ زيادةً، وإنَّما يصحُّ هبةً بشروطها، ولا مخالفةَ فيه لقول «المجمع»: إنَّ محمداً أبطلَ الزِّيادةَ.

والحاصلُ: أنَّ محمَّداً أجازَ هنا الحطَّ دون الزِّيادة، لكنَّه يجعلُ الحطَّ هبةً مبتدأةً، لا حطّاً حقيقةً؛ لئلَّا يَفسدَ العقدُ كما مرَّ. وأمَّا الزِّيادةُ؛ فقد أبطَلَها؛ لأنَّها لو التحقَتْ بالعقد؛ أفسدَتْه، ولا يصحُّ جعلُها كنايةً عن الهبة لِمَا مرَّ، فلذا بطلتْ إلا إذا وَهَبَه الزِّيادةَ صريحـاً، ولذا قال في «الذَّخيرة»: وإنَّما جاز هذا الصَّرفُ؛ لأنَّه لو لم يجزْ إنَّما لم يجزْ لمكان الرِّبا، فإذا وهبَ الدَّانقَ منه؛ فقد انعدمَ الرِّبا. اهـ[1]. هكذا يجبُ أن يُفهمَ هذا المحلُّ. فافهمْ.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٦٨.

وعليه فالكلُّ من الزِّيادة والحطِّ والعقدِ صحيحٌ عند محمدٍ، وكذا عند الإمامِ، سوى العقدِ، فيَفسدُ لعدم التَّساوي. فليُحفظْ، فإنِّي لم أرَ من نبَّه على هذا.

(وَعِلَّتُهُ) أي: علَّةُ تحريم الزِّيادة: (القَدْرُ) ....

ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا كلَّه إذا لم تكن الزِّيادةُ مشروطةً كما قدَّمْناه عن «الذخيرة»، فلو مشروطةً، ووقعَ العقدُ على الكلِّ؛ وجبَ نقضُ العقد لحقِّ الشَّرع، ولا تؤثِّرُ الهبةُ والإبراءُ إلا بعد الاستهلاك كما مرَّ تحريرُه عن «القنية».

(قوله: وَعَلَيْهِ) أي: على ما فَهِمَه من التَّنافي بين العبارات المذكورةِ، وعلمتَ عدمَه، وأنَّ الزِّيادةَ إنَّما تصحُّ إذا صرَّحَ بكونها هبةً، فتكونُ هبةً بشروطها، ومع عدم التَّصريح فهي باطلةٌ، وهو الذي في «المجمع».

(قوله: فَيَفْسُدُ) لأنَّ الزِّيادةَ والحطَّ يَصِحَّان عنده على حقيقتهما لا بمعنى الهبةِ، وإذا صَحَّا؛ التحَقَا بأصل العقد، فيَفسدُ لعدم التَّساوي.

(قوله: وَعِلَّتُهُ) العلَّةُ لغةً: المرضُ الشَّاغلُ. واصطلاحاً: ما يُضافُ إليه ثبوتُ الحكم بلا واسطةٍ. وتمامُه في «البحر»(1).

(قوله: أَيْ: عِلَّةُ تَحْرِيمِ الزِّيَادَةِ) كذا فسَّرَ الضَّميرَ في «الفتح»(2)، وهو أَوْلى من قول بعضهم: أي: علَّةُ الرِّبا؛ لأنَّه وإن كان هو المذكورَ سابقاً، لكنَّه يَحتاجُ إلى تقديرِ مضافٍ، وهو لفظُ: تحريم. فافهمْ. وأرادَ بالزِّيادة: الحقيقيَّةَ كما في قوله بعده: (أي: الزِّيادة).

---

(1) «البحر الرائق»: ٦/ ١٣٧.

(2) «فتح القدير»: ٧/ ٤.

قوله: (كذا فسَّرَ الضميرَ في «الفتح»... إلخ) وعليه فالضَّميرُ راجعٌ لما يفيدُه تعريفُ الربا السَّابق، فإنَّ يفهمُ التَّحريمُ عند إطلاق لفظ الرِّبا، لكن لا يخفى أنَّ إرجاعَه للرِّبا مع تقدير مضافٍ أَوْلى من هذا التَّكلُّف، ولعلَّ هذا مراد «الفتح» بتفسيره. تأمَّل. (رافعي).

المعهودُ بكَيلٍ أو وزنٍ (مَعَ الجِنْسِ، فَإِنْ وُجِدَا؛ حَرُمَ الفَضْلُ) أي: الزِّيادةُ (وَالنَّسَاءُ)

وأمَّا كونُ المراد بها هنا: ما يَشملُ الحكميَّةَ، وهي الأجلُ؛ ففيه: أنَّ المصنِّفَ لم يُدخِلْها في التَّعريف كما بيَّنَّاه، فالمتبادرُ: إرادةُ الزِّيادة المعرَّفةِ، وهي الحقيقيَّةُ. وأيضاً فإنَّ قولَه: (القدرُ مع الجنس) يختصُّ بالحقيقيَّةِ؛ لأنَّ علَّةَ الحكميَّة أحدُهما كما بيَّنَه بعده، فقد عرَّفَ الحقيقيَّةَ وبيَّنَ علَّتَها؛ لكونها هي المتبادرةَ عند الإطلاق، ثمَّ ذكرَ علَّةَ الحكميَّة تتميماً للفائدة. فافهمْ.

(قوله: **المَعْهُودُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ**) أشارَ إلى ما في «الحواشي السَّعديَّة» من أنَّ "أل" في (القدر) للعهدِ[1]. وبه اندفعَ ما في «الفتح» من اعتراضه على «الهداية» بشُمُوله الذَّرعَ والعدَّ[2]. لكنَّ الأَوْلى أن يقولَ: (وعلَّتُه الكيلُ أو الوزنُ)؛ لكونه أوضحَ، ولئلَّا يردَ ما نذكرُه عن ابن كمالٍ.

تنبيهٌ: ما يُنسبُ إلى الرِّطل؛ فهو وزنيٌّ، قال في «الهداية»: معناهُ: ما يُباعُ بالأواقي؛ لأنَّها قُدِّرتْ بطريق الوزنِ، حتَّى يُحتسبُ ما يباعُ بها وزناً، بخلاف سائرِ المكاييل. اهـ[3].

قلتُ: وليس المرادُ بالرِّطل والأواقي معناهما المتعارَفَ[4]، بل المرادُ بالرِّطل: كلُّ ما يُوزَنُ به، وبالأواقي: الأوعيةُ التي يُوضَعُ فيها الدُّهنُ ونحوُه، وتُقدَّرُ بوزنٍ خاصٍّ، مثل: كوز الزَّيْت في زماننا، فإنَّه يُباعُ الزَّيتُ به ويُحسبُ بالوزن. هكذا يُفهمُ من كلامهم.

---

(١) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٢٧٤ (بهامش فتح القدير).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٦٢.

(٤) قوله: (وليس المرادُ بالرطل والأواقي معناهما المتعارفَ... إلخ) ليس في الكلام ما يقتضي حملَ الرِّطل على غير معناه المتبادر، والذي يدلُّ عليه: أنَّ المرادَ بالوزني: ما ينسبُ إلى الرِّطل، سواءٌ بيعَ به أو بالأواقي المقدَّرة بطريق الوزن، بخلاف سائر المكاييل. (رافعي).

بالمدِّ: التَّأخيرُ، فلم يَجُزْ بيعُ قفيزِ بُرٍّ بقفيزٍ منه مُتساويـًا وأحدُهما نَساءٌ، **(وَإِنْ عُدِمَا)**

وعليه فالأواقي جمعُ: واقيةٍ من الوقايةِ، وهي الحفظُ؛ لأنَّها يُحفظُ بها المائعُ ونحوُه لتعسُّرِ وضعِه في الميزان بدونها، ولذا قال الخيرُ الرَّمليُّ: فعلى هذا الزَّيتُ والسَّمنُ والعسلُ ونحوُها موزوناتٌ وإن كِيلتْ بالمواعين؛ لاعتبار الوزنِ فيها. اهـ[(١)].

(قوله: بِالمَدِّ) أي: مع فتح النُّون.

(قوله: فَلَمْ يَجُزْ... إلخ) تركَ التَّفريعَ على الفضلِ؛ لظهوره. ط[(٢)]. أي: كبيعِ قفيزِ بُرٍّ بقفيزينِ منه حالاً.

(قوله: مُتَسَاوِيـًا) أمَّا إذا وُجدَ التَّفاضلُ مع النَّساء؛ فالحرمةُ للفضل[(٣)]. أفادهُ ابنُ كمالٍ[(٤)]. ط[(٥)].

(قوله: وَأَحَدُهُمَا نَسَاءٌ) أي: ذو نَساءٍ، والجملةُ حاليةٌ. قال ط: فلو كان كلٌّ نسيئةً يحرمُ أيضـًا؛ لأنَّه بيعُ الكالئِ بالكالئِ. ابن كمال[(٦)]. أي: النَّسيئةِ بالنَّسيئة. كمال[(٧)].

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٥/آ الأزهرية.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٨.

(٣) قوله: (فالحرمةُ للفضل) أي: كما هي للنَّساء، ولا يظهرُ أنَّها لخصوص الفضل، وسيأتي أنَّه كلَّما حرمَ الفضلُ حرم النَّساءُ ولا عكسَ، وكلَّما حلَّ النساءُ حلَّ الفضلُ ولا عكسَ. اهـ. وعبارةُ ابن كمال: فلا يجوزُ بيع قفيزِ برٍّ بقفيزٍ منه متساويـًا وأحدهما نساءٌ، وإنَّما قلنا: متساويـًا؛ لأنَّه إذا لم يوجد التَّساوي تكون الحرمةُ للفضل، فلا يثبتُ أنَّها للنَّساء، وإنَّما قلنا: وأحدُهما نساءٌ؛ لأنَّه إذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمةُ لربا النَّساء، بل لأنَّه بيعُ الكالئِ بالكالئِ، وهو منهيٌّ بالنصِّ. انتهت. وهي غيرُ ظاهرةٍ، فإنَّه إذا وجدَ الفضلُ والنَّساء حرمَ كلٌّ منهما، وإذا كان كلٌّ منهما نساءً تكون الحرمةُ له ولبيع الكالئ بالكالئ، ولا مانعَ من تعدُّد موجب الحرمة. (رافعي).

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ١٣٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٨.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ١٣٩-١٤٠.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٨.

بكسر الدَّال من باب "عَلِمَ". ابنُ ملكٍ[1] (حَلَّا) كَهَرَوِيٍّ بمَرْوِيَّيْنِ؛ لعدم العلَّةِ، فبقيَ على أصلِ الإباحة (وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا) أي: القدرُ وحدَه أو الجنسُ؛...............

ثمَّ اعلم أنَّ ذكرَ النَّساء للاحتراز عن التَّأجيل؛ لأنَّ القبضَ في المجلس لا يُشترطُ إلا في الصَّرف، وهو بيعُ الأثمان بعضها ببعضٍ، أمَّا ما عداهُ؛ فإنَّما يُشترطُ فيه التَّعيينُ دون التَّقابضِ كما يأتي.

(قوله: كَهَرَوِيٍّ بِمَرْوِيَّيْنِ) الأَوْلى أن يزيدَ: (نسيئةً) كما عبَّرَ في «البحر» وغيره[2]؛ ليكونَ مثالا لحِلِّ الفضلِ والنَّساء بسبب فقد القَدْر والجنس، فإنَّ الثَّوبَ الهرويَّ والثَّوبَ المَرْويَّ ـ بسكون الرَّاء ـ جنسانِ كما يُعلمُ ممَّا يأتي، وليسا بمكيلٍ ولا موزونٍ.

(قوله: لِعَدَمِ العِلَّةِ... إلخ) لأنَّ عدمَ العلَّة وإن كان لا يُوجِبُ الحكمَ[3]، لكن إذا اتَّحدتِ العلَّةُ؛ لَزِمَ من عدمها العدمُ، لا بمعنى: أنَّها تؤثِّرُ العدمَ، بل لا يثبتُ الوجودُ لعدم علَّتِه، فيبقى عدمُ الحكم ـ وهو عدمُ الحرمة فيما نحنُ فيه ـ على عدمه الأصليِّ، وإذا عُدِمَ سببُ الحرمة، والأصلُ في البيع مطلقًا الإباحةُ إلا ما أخرجَه الدَّليلُ؛ كان الثَّابتُ الحِلَّ. «فتح»[4].

(قوله: أَيِ: القَدْرُ وَحْدَهُ) كالحنطةِ بالشَّعير.

(قوله: أَوِ الجِنْسُ) أي: وحدَه كالهرويِّ بهرويٍّ مثله.

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٨.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٠.
(٣) قوله: (وإن كان لا يوجبُ الحكمَ... إلخ) عبارةُ ط: لا يوجبُ عدمَ الحكم. (رافعي).
(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٠.

(حَلَّ الفَضْلُ، وَحَرُمَ النَّسَاءُ) ولو مع التَّساوي، حتَّى لو باعَ عبداً بعبدٍ إلى أجلٍ؛ لم يجزْ؛ لوجودِ الجنسيَّةِ. واستثنى في «المجمع» و«الدُّرَر» إسلامَ مَنقودٍ في موزونٍ[1]؛ كيلا يَنسدَّ

(قوله: حَلَّ الفَضْلُ... إلخ) فيحلُّ كُرُّ برّ بكُرَّيْ شعيرٍ حالاً، وهرويٌّ بهرويَّيْن حالاً، ولو مؤجَّلاً؛ لم يحلَّ. والحاصلُ ـ كما في «الهداية» ـ: أنَّ حرمةَ ربا الفضل بالوصفَيْن، وحرمةَ النَّساء بأحدهما[2].

(قوله: وَلَوْ مَعَ التَّسَاوِي) مبالغةٌ على قوله: (حرمَ النساءُ فقط). ح[3].

(قوله: لِوُجُودِ الجِنْسِيَّةِ) فيه: أنَّ علَّةَ الحكم هنا: عدمُ قبول العبد التَّأجيلَ، لا وجودُ الجنسيَّة، فلو مثَّلَ ببيعِ هرويٍّ بمثله؛ لكان أَوْلى. ح[4].

(قوله: وَاسْتَثْنَى فِي «المَجْمَعِ»[5]... إلخ) وكذا في «الهداية» حيثُ قال: إلا أنَّه إذا أسلمَ النُّقودَ في الزَّعفران ونحوِه، أي: كالقطن والحديد والنحاس؛ يجوزُ... إلخ[6]. قال في «الفتح»: فإنَّ الوزنَ فيها مُختلفٌ، فإنَّه في النُّقود بالمثاقيل والدَّراهم الصَّنجات، وفي الزَّعفرانِ بالأمناءِ والقبَّان، وهذا اختلافٌ في الصُّورة بينهما. وبينهما اختلافٌ آخرُ معنويٌّ، وهو أنَّ النُّقودَ لا تتعيَّنُ، والزَّعفرانَ وغيرَه يتعيَّنُ. وآخرُ حكميٌّ، وهو أنَّه لو باعَ النُّقودَ موازنةً وقبضَها؛ كان له بيعُها قبل الوزنِ، وفي الزَّعفران ونحوه يُشترطُ إعادةُ الوزن. فإذا اختلفا ـ أي: النُّقودُ ونحوُ الزَّعفران ـ في الوزنِ صورةً ومعنىً وحكماً؛ لم يجمَعْهما

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٣٠٧، «درر الحكام»: ٢/ ١٨٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٦٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٥/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٥/ آ راغب باشا.

(٥) «مجمع البحرين»: ص٣٠٧.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٦٢.

أكثرُ أبواب السَّلَم. ونقلَ ابنُ الكمالِ عن «الغاية» جوازَ إسلامِ الحنطةِ في الزَّيْت.

القدرُ من كلِّ وجهٍ[1]. ثمَّ ضعَّفَ في «الفتح» هذه الفروقَ، وقال: إنَّ الوجهَ: أن يُستثنَى إسلامُ النُّقود في الموزونات بإجماعٍ؛ كيلا ينسدَّ أكثرُ أبواب السَّلم، وسائرُ الموزونات غيرِ النَّقد لا يجوزُ أن تُسلمَ في الموزوناتِ وإن اختلفتَ أجناسُها، كإسلام حديدٍ في قُطنٍ، وزيتٍ في جُبنٍ، وغير ذلك، إلا إذا خَرجَ من أن يكون وزنيّاً بالصَّنْعة، إلا في الذَّهب والفضَّة، فلو أَسلمَ سيفاً فيما يُوزنُ؛ جازَ إلا في الحديد؛ لأنَّ السَّيفَ خرجَ من أن يكون موزوناً، ومنعه في الحديد؛ لاتِّحاد الجنسِ. وكذا يجوز بيعُ إناءٍ من غيرِ النَّقدين بمثله من جنسه يداً بيدٍ نحاساً كان أو حديداً، أو إن كان أحدُهما أثقلَ من الآخرِ، بخلافه من الذَّهب والفضَّة، فإنَّه يجري فيها ربا الفضل وإن كانتْ لا تُباعُ وزناً؛ لأنَّ الوزنَ منصوصٌ عليه فيهما، فلا يتغيَّرُ بالصَّنعة، فلا يخرجُ عن الوزنِ بالعادة[2].

(قوله: **وَنَقَلَ ابْنُ الكَمَالِ**) عبارةُ ابن الكمال: وعلَّتُه الكيلُ أو الوزنُ مع الجنسِ، لم يقل: القدرُ مع الجنس؛ لأنَّ القدرَ مُشتركٌ بين المكيل والموزون، فعلى تقدير ما ذُكِرَ يلزمُ أن لا يجوزَ إسلامُ الموزون في المكيل؛ لأنَّ أحدَ الوصفين مُحرِّمٌ للنَّساء، وقد نصَّ على جواز إسلامِ الحنطة في الزَّيْت. اهـ[3]. وكتب في الهامش: إنَّ المسألةَ مذكورةٌ في «غاية البيان»[4]. اهـ.

قلتُ: وحاصلُ ما ذكره: أنَّه لو عبَّرَ بالقدر، ثمَّ قال: وإن وجدَ أحدُهما... إلخ؛ لأفادَ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٤.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ١٣٨.

(٤) «غاية البيان»: ١٠/ ٢٥٩.

قلتُ: ومَفادُه: أنَّ القَدرَ بانفرادِه لا يُحرِّمُ النَّساءَ، بخلافِ الجنس. فليُحرَّرْ. وقد مرَّ في السَّلَم: أنَّ حُرمةَ النَّساء تتحقَّقُ بالجنس وبالقَدْر المتَّفِق. «قنية».

ثمَّ فرَّعَ على الأصل الأوَّل بقوله: (**فَحَرُمَ بَيْعُ كَيْلِيٍّ وَوَزْنِيٍّ بِجِنْسِهِ** ....

تحريمَ إسلام الموزونِ في المكيل؛ لأنَّه قد وُجدَ القَدرُ وإن كان مختلفًا، بخلافِ ما لو عبَّرَ بالكيل أو الوزن، أي: بـ"أو" التي لأحد الشَّيئين، فإنَّه لا يَشملُ القدرَ المختلفَ. لكن فيه: أنَّ لفظَ القَدْر مُشتَرَكٌ كما قال، ولا يجوزُ استعمالُه في كِلَا معنيَيْه عندنا، فإذا ذُكرَ؛ لا بُدَّ أن يُرادَ منه: إمَّا الكيلُ وحده، أو الوزنُ وحدَه، فيُساوي التَّعبيرَ بالكيل أو الوزن، إلا أن يدَّعيَ أنَّ القدرَ مشتركٌ معنويٌّ لا لفظيٌّ. تأمَّلْ.

(**قوله: وَمَفَادُهُ**) أي: مفادُ ما ذُكرَ من جواز إسلامِ منقودٍ في موزونٍ، وإسلامِ الحنطة في الزَّيْت، فإنَّه قد وُجدَ في الأوَّل القدرُ المتَّفق، وفي الثَّاني القدرُ المختلفُ. فافهمْ.

(**قوله: فَلْيُحَرَّرْ**) تحريرُه ما أفادَه عَقِبه من أنَّ المرادَ بقولهم: وعلَّتُه القدرُ: هو القدرُ المتَّفِقُ، كبيعِ موزونٍ بموزونٍ أو مكيلٍ بمكيلٍ، بخلاف المختلف، كبيعِ مكيلٍ بموزونٍ نسيئةً، فإنَّه جائزٌ. ويُستثنى من الأوَّل: إسلامُ منقودٍ في موزونٍ للإجماع كما مرَّ.

(**قوله: وَقَدْ مَرَّ فِي السَّلَمِ... إلخ**) بيانٌ لتحرير المراد، لكن اعتُرِضَ: بأنَّ السَّلمَ سيأتي بعدُ، وهذا على نسخة: (فتنبَّه) بالفاء والأمر بالتَّنبيه. وفي بعض النسخ: (قنية) بالقاف اسم الكتاب المشهور، وصاحبُ «القنية» قدَّمَ السَّلمَ أوَّلَ البيع[1]، فصحَّ قولُه: (وقد مرَّ في السَّلم).

---

(١) قوله: (وصاحبُ «القنية» قدَّم السلمَ أوَّلَ البيع... إلخ) قال السنديُّ: الأوْلى أن يقول: وقد قرَّر في السلم... إلخ، وإنَّه راجعَ «القنية»، فلم يجدْه فيها. (رافعي).

مُتَفَاضِلاً وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ) خلافاً للشَّافعيِّ، (كَجِصٍّ) كيليٍّ (وَحَدِيدٍ) وَزنيٍّ، ثمَّ اختلافُ الجنس يُعرفُ باختلافِ الاسم الخاصِّ واختلافِ المقصود ....

تنبيهٌ: ما أفادهُ من أنَّ حُرمةَ النَّساء بالقَدْر المتَّفق مؤيِّدٌ لِمَا نقله ابنُ كمالٍ من جواز إسلام الحنطة في الزَّيْت؛ لاختلاف القدر؛ لكون الحنطةِ مكيلاً والزَّيتِ موزوناً.

وبقيَ: ما لو أسلمَ الحنطةَ في شعيرٍ وزيتٍ، أي: في مكيلٍ وموزونٍ، وقد نصَّ في «كافي الحاكم» على أنَّه لا يجوزُ عندهما. ويجوزُ عند محمدٍ في حِصَّةِ الزَّيت[1].

(قوله: مُتَفَاضِلاً) أي: ونسيئةً[2]، وتَرَكَه لفهمه لزوماً، فإنَّه كلَّما حَرُمَ الفضلُ؛ حَرُمَ النَّساءُ، ولا عَكسَ. وكلَّما حَلَّ النَّساءُ؛ حَلَّ الفضلُ، ولا عكسَ.

(قوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ) فإنَّه جَعلَ العلَّةَ: الطُّعمَ والثُّمنيَّةَ، فما ليس بمطعومٍ ولا ثَمَنٍ؛ فليس بربويٍّ.

(قوله: كَيْلِيٍّ) قيَّدَ به احترازاً عمَّا إذا اصطلحَ النَّاسُ على بيعه جزافاً[3]، فإنَّ التَّفاضل فيه جائزٌ. ومثلُه قولُه: (وَزْنِيٍّ) فإنَّه احترازٌ عمَّا إذا لم يتعارفوا وزنَه، أو عن بعض أنواعه كالسَّيْف. اهـ ح[4]. أي: فإنَّ السَّيفَ خرجَ بالصَّنعة عن كونه وزنيّاً، فيحِلُّ بيعُه بجنسه متفاضلاً بشرط الحُلول كما مرَّ.

(قوله: ثُمَّ اخْتِلَافُ الجِنْسِ... إلخ) الأَوْلى ذكرُ هذا عند قوله قبله: (وإن عدما...

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٨٠/ب فيض الله.

(٢) قوله: (أي: ونسيئة) أو يقال: مرادُه ما يشمل التَّفاضلَ الحكميَّ. (رافعي).

(٣) قوله: (قيَّد به احترازاً عمَّا إذا اصطلحَ النَّاسُ على بيعه جزافاً... إلخ) فيه: أنَّ المتبادرَ من عبارة الشَّارح: أنَّ القصدَ بيانُ أنَّ الجصَّ كيليٌّ والحديدَ وزنيٌّ، لا التَّقييد. (رافعي).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٥/ب راغب باشا.

كما بسطَه الكمالُ. (وَحَلَّ) بيعُ ذلكِ (مُتَمَاثِلًا) ....

إلخ)؛ لأنَّه لا ذِكرَ هنا لاختلاف الجنس، إلا أن يقالَ: إنَّ قولَه: (بجنسه) يَستدعي معرفةَ ما يختلفُ به الجنسُ ليُعلمَ ما يتّحدُ به.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ الكَمَالُ) حيثُ قال بعدما تقدَّم: فالحنطةُ والشَّعيرُ جنسانِ، خلافاً لمالكٍ؛ لأنَّهما مختلفانِ اسماً ومعنىً، وإفرادُ كلٍّ عن الآخر في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحِنْطَةُ بِالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ»[1] يدلّ عليه، وإلا قالَ: الطَّعام بالطَّعام. والثَّوبُ الهرويُّ والمرويُّ جنسانِ؛ لاختلاف الصَّنعة وقوام الثَّوب بها. وكذا المرويُّ المنسوجُ ببغدادَ وخراسانَ. واللِّبدُ الأرمنيُّ والطَّالقانيُّ جنسانِ. والتَّمرُ كلُّه جنسٌ واحدٌ. والحديدُ والرَّصاصُ والشبَّةُ أجناسٌ، وكذا غزلُ الصُّوف والشَّعر، ولحمُ البقر والضَّأن والمعزِ، والأليةُ واللَّحمُ وشحمُ البطن أجناسٌ. ودهنُ البنفسج والجيريّ[2] جنسانِ، والأدهانُ المختلفةُ أصولُها أجناسٌ. ولا يجوزُ بيعُ رِطلِ زيتٍ غيرِ مطبوخٍ برطلٍ مطبوخٍ مطيَّبٍ[3]؛ لأنَّ الطِّيبَ زيادةٌ. اهـ ملخَّصاً[4]. وسيذكرُ الشَّارحُ: أنَّ الاختلافَ باختلاف الأصل أو المقصودِ أو بتبدُّلِ الصِّفة. ويأتي بيانُه.

(قوله: مُتَمَاثِلًا) الشَّرطُ تحقُّقُ ذلك عند العقد، ففي «الفتح»: لو تبايَعَا مجازفةً، ثمَّ كِيلَ بعد ذلك، فظَهَرا متساويَيْن؛ لم يجزْ، خلافاً لزفر؛ لأنَّ العلمَ بالمساواة عند العقد شرطُ

(١) رواه مسلم: ١٥٨٨ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) قوله: (والجيري) عبارةُ الكمال: الخيري بالخاء المعجمة. (رافعي).

(٣) قوله: (ولا يجوزُ بيعُ رطل زيتٍ غير مطبوخٍ برطل مطبوخٍ... إلخ) سيأتي أنَّ مقتضى كونهما جنسين صحَّةُ البيع كيف كانَ. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٤.

لا مُتفاضلاً، (وَبِلَا مِعْيَارٍ شَرْعِيٍّ) فإنَّ الشَّرعَ لم يُقدِّرِ المِعْيارَ بالذَّرَّة وبما دونَ

الجواز. اهـ[1]. لكن ذكرَ في «البحر» أوَّلَ كتاب الصَّرف عن «السِّراج»: لو تبايَعَا ذهباً بذهبٍ أو فضَّةً بفضَّةٍ مجازفةً؛ لم يَجُزْ، فإن علمَ التَّساوي في المجلس، وتفرَّقَا عن قبضٍ؛ صحَّ. اهـ[2]. فيُحملُ الأوَّلُ على ما إذا عُلمَ التَّساوي بعد المجلس. تأمَّلْ.

(قوله: لَا مُتَفَاضِلاً) صرَّحَ به وإن عُلمَ بالمقابلة بما قبله إشارةً إلى أنَّ المرادَ: التَّماثلُ في القدر فقطْ؛ لِمَا قدَّمَه في البيع الفاسد من أنَّه لا يصحُّ بيعُ درهمٍ بدرهمٍ استويا وزناً وصفةً؛ لكونه غيرَ مفيدٍ. تأمَّلْ.

(قوله: وَبِلَا مِعْيَارٍ شَرْعِيٍّ) قال في «الفتح»: لَمَّا حصروا المعيارَ المعرَّفَ في الكيل والوزن؛ أجازوا ما لا يَدخلُ تحت الكيل مجازفةً، كتُفَّاحةٍ بتفَّاحتينِ، وحفنةٍ بحفنتين؛ لعدمِ وجود المعيار المعرِّف للمساواة، فلم يتحقَّق الفضلُ، ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند الإتلاف، لا بالمثلِ[3]. ثمَّ قال: وهذا إذا لم يبلغْ كلُّ واحدٍ من البدلين نصفَ صاعٍ، فلو بَلَغَه أحدُهما؛ لم يجزْ، حتَّى لا يجوزُ بيعُ نصفِ صاعٍ فصاعداً بحفنةٍ. اهـ[4]. ثمَّ رجَّحَ الحرمةَ مطلقاً[5]. ويأتي بيانُه.

(قوله: لَمْ يُقَدِّرِ المِعْيَارَ بِالذَّرَّةِ) قال في «البحر»: لو باعَ ما لا يَدخلُ تحت الوزن، كالذرَّة من ذهبٍ وفضَّةٍ بما لا يدخلُ تحتَه؛ جازَ؛ لعدم التَّقدير شرعاً؛ إذ لا يَدخلُ تحت الوزنِ. اهـ[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٢.

(٢) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤١٠/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٩.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٢.

نصفِ صاعٍ، (كَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ) وثلاثٍ وخَمسٍ، ما لم يَبْلُغْ نصفَ صاعٍ، (وَتُفَّاحَةٍ بِتُفَّاحَتَيْنِ، وَفَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ) أو أكثرَ ....

وظاهرُ قوله: كالذَّرة أنَّها غيرُ قيدٍ، ويؤيِّدُه قولُ المصنِّف: (وذرَّة من ذهبٍ... إلخ)، فيَشملُ الذرَّتينِ والأكثرَ ممَّا لا يوزنُ. والظَّاهرُ: أنَّ الحبَّةَ معيارٌ شرعاً، فلو باعَ نصفَ درهمٍ بنصفٍ إلا حبَّةً؛ لم يجزْ كما سيأتي آخرَ الصَّرف، فقد اعتبروا الحبَّةَ مقداراً شرعيّاً. وفي «الفتح» عن «الأسرار»: ما دون الحَبَّة من الذَّهَب والفضَّة لا قيمةَ له. اهـ[1]. ومقتضاهُ: أنَّ ما دون الحبَّة في حكم الذرَّة، فالمرادُ بالذرَّة هنا: ما لا يبلغُ حبَّةً. فافهمْ.

(قوله: كَحَفْنَةٍ) بفتح المهملة وسكون الفاء: ملءُ الكفَّيْن كما في «الصِّحاح» و«المقاييس»[2]. لكن في «المغرب» و«القاموس» و«الطِّلبة» و«النِّهاية»: ملءُ الكفِّ[3]. قهستاني[4].

(قوله: مَا لَمْ يَبْلُغْ نِصْفَ صَاعٍ) أي: فإذا بلغَ نصفَ صاعٍ؛ لم يصحَّ بيعُه بحفنةٍ كما ذكرناه آنفاً عن «الفتح».

(قوله: وَفَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ) هذا عندهما. وقال محمدٌ: لا يجوزُ. ومبنى الخلاف على أنَّ الفلوسَ الرَّائجةَ أثمانٌ، والأثمانُ لا تتعيَّنُ بالتَّعيين، فصارَ عنده كبيعِ درهمٍ بدرهمينِ. وعندهما: لَمَّا كانتْ غيرَ أثمانٍ خِلقةً؛ بطلتْ ثمنيَّتُها باصطلاح العاقدين، وإذا بطلتْ؛ تتعيَّنُ بالتَّعيين كالعُرُوض. وتمامُه في «الفتح»[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٠.

(٢) «الصحاح»: ص٢١٠٢، «مقاييس اللغة» لابن فارس: ٢/ ٨٢.

(٣) «المغرب»: ص١٢٣، «القاموس المحيط»: ص١١٩١، «طلبة الطلبة»: ص١٠٩، «النهاية» لابن الأثير: ١/ ٤٠٩.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٠٣.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٢.

(بِأَعْيَانِهِمَا) لو أخَّره لكانَ أَوْلى؛ لِمَا في «النَّهر»: إنَّه قيدٌ في الكلِّ[1]، فلو كانا غيرَ مُعيَّنَين أو أحدُهما؛ لم يجزِ اتِّفاقاً. (وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ) ....

(قوله: بِأَعْيَانِهِمَا) أي: بسبب تعيُّنِ ذاتِ البدلين ونقديَّتِهما، فالباءُ للسَّببيَّة، لا بمعنى (مع) كما ظُنَّ، فإنَّه حالٌ، ولم يجزْ تنكيرُ صاحبها كما تقرَّرَ. قُهُستانيٌّ[2].

قلتُ: كونُ الباء للسَّببيَّة بعيدٌ؛ لأنَّ قولَه: (بأعيانهما) شرطٌ لصحَّة البيع، لا سببٌ، وكونُها بمعنى (مع) لا يلزمُ كونه حالاً، بل يجوزُ كونُه صفةً. تأمَّلْ.

(قوله: إِنَّهُ قَيْدٌ فِي الكُلِّ) المتبادرُ من كلام «الفتح» وغيره: أنَّه قيدٌ لقوله: (وفلسٍ بفلسينِ)[3].

وقد يقالُ: يُعلمُ أنَّه قيدٌ للكلِّ بالأَوْلى؛ لأنَّه إذا اشتُرِطَ التَّعيينُ في مسألة الفلوس مع الاختلافِ في بقائها أثماناً أو لا؛ ففي غيرها بالأَوْلى؛ إذ لا خلافَ في أنَّ غيرَها ليس أثماناً، بل في حكم العُرُوض، فلا بُدَّ من تعيينها. تأمَّلْ.

(قوله: فَلَوْ كَانَا) أي: البدلانِ، وهذا بيانٌ لمحترز قوله: (بأعيانهما).

(قوله: لَمْ يَجُزِ اتِّفَاقًا) قال في «النَّهر» بعده: غيرَ أنَّ عدمَ الجواز عند انتفاءِ تعيُّنهما باقٍ وإن تقابَضَا في المجلس، بخلافِ ما لو كان أحدُهما فقط، وقبضَ الدَّين، فإنَّه يجوزُ. كذا في «المحيط»[4]. اهـ[5]. وحاصلُه: أنَّ الصُّورَ أربعٌ: ما لو كانا معيَّنَيْن، وهو مسألةُ المتن

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٥.

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٠٣.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ١٦٨.

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب الصرف: ٢/ ٧٠٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٥.

وبيضةٍ ببيضتينِ، وجَوْزةٍ بجوزتينِ، وسَيفٍ بسَيْفينِ، ودَواةٍ بدَوَاتينِ، وإناءٍ بأثقلَ منه،

الخلافيَّةُ، وما إذا كانا غيرَ معيَّنَين، فلا يصحُّ اتِّفاقاً مطلقاً. وما لو عيَّنَ أحدُ البدلين دون الآخر، وفيه صورتانِ، فإن قبضَ المعيَّنُ منهما؛ صحَّ[1]، وإلا فلا، وهذا مخالفٌ لإطلاق المصنِّف الآتي في قوله: (باع فلوساً بمثلها)، ويأتي تمامُه.

(قوله: وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ) فيه: أنَّ هذا ممَّا لم يدخُلْه القدرُ الشَّرعيُّ، كالسَّيف والسَّيفين، والإبرةِ والإبرتين، فجوازُ التَّفاضل لعدمِ دخول القدر الشَّرعيِّ فيهما، ويحرمُ النَّساءُ؛ لوجود الجنس. ط[2]. والجوابُ: إنَّ قولَ المصنِّف: (وبلا معيارٍ شرعيٍّ) أعمُّ من أن يكون ممَّا يمكنُ تقديرُه بالمعيار الشَّرعيِّ أو لا، فالعلَّةُ في الكلِّ: عدمُ القَدْر كما صرَّحَ به الزَّيلعيُّ[3]. وأفاده الشَّارحُ بعدُ. فافهمْ.

(قوله: وَسَيْفٍ بِسَيْفَيْنِ... إلخ) لأنَّه بالصَّنعة خرجَ عن كونه وزنيّاً كما قدَّمْناه عن «الفتح».

(قوله: وَإِنَاءٍ بِأَثْقَلَ مِنْهُ) أي: إذا كان لا يُباعُ وزناً؛ لِمَا في «البحر» عن «الخانيَّة»: باعَ إناءً من حديدٍ بحديدٍ: إن كان الإناءُ يُباعُ وزناً؛ تُعتبرُ المُساواةُ في الوزن، وإلا فلا. وكذا لو كان الإناءُ من نحاسٍ أو صُفْرٍ؛ باعَه بصُفرٍ. اهـ[4].

---

(١) قوله: (فإن قبض المعينُ منهما صحَّ... إلخ) حقُّه: الدَّين ليوافقَ عبارةَ «النهر»، وما ذكره من التَّفصيل موافقٌ لما في «البحر» ومخالفٌ لما في الزيلعيِّ، فإنَّ مقتضاهُ الفسادُ في الكلِّ ما عدا الخلافيَّة، وهو مقتضى إطلاق الشَّارح، وذلك لأنَّهما إذا لم يكونا معيَّنين أو كان أحدُهما بعينه دون الآخر؛ يؤدِّي إلى الرِّبا أو يحتملُه، بأن يأخذَ بائعُ الفلس الفلسين أولاً، فيردَّ أحدَهما قضاءً بدينه، ويأخذَ الآخرَ بلا عوضٍ، أو يأخذ بائعُ الفلسين الفلسَ أولاً، ثم يضمَّ إليه فلساً آخرَ، فيردَّهما عليه، فيرجع إليه فلسُه مع فلسٍ آخرَ بلا عوضٍ يقابلُه، وهو رباً. كذا يؤخذُ من الزيلعيِّ، وذكر نحوَه السنديُّ. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٠ بتصرف.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥١٠، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٢.

ما لم يكن من أحدِ النَّقدينِ، فيمتنعُ التَّفاضلُ. «فتح». وإبرةٍ بإبرتينِ، **(وَذَرَّةٍ مِنْ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ مِمَّا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الوَزْنِ بِمِثْلَيْهَا)** فجازَ الفضلُ؛ لفقدِ القَدْر، وحَرُمَ النَّساءُ؛ لوجود الجنسِ، حتَّى لو انتفى كحَفنةِ بُرٍّ بحفنتَيْ شعيرٍ؛ فَيحلُّ مُطلقـًا؛ لعدم العلَّة. وحرَّمَ الكلَّ محمدٌ، وصُحِّحَ كما نقله الكمالُ.

(**قوله: فَيَمْتَنِعُ التَّفَاضُلُ**) أي: وإن كانتْ لا تُباعُ وزنـًا؛ لأنَّ صورةَ الوزن منصوصٌ عليها في النَّقدين، فلا تتغيَّرُ بالصَّنعة، فلا تخرجُ عن الوزن بالعادةِ كما قدَّمناه عن «الفتح».

(**قوله: مِمَّا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الوَزْنِ**) بيانٌ لقوله: (وذرَّة)، أشارَ به إلى ما قدَّمْناه من أنَّ الذرَّةَ غيرُ قيدٍ.

(**قوله: بِمِثْلَيْهَا**) أي: بمثلَي الذرَّة. وفي بعض النسخ بصيغة المفرد، والأولى أَوْلى؛ لموافقتِه لقوله: (حفنةٍ بحفنتين... إلخ).

(**قوله: فَجَازَ الفَضْلُ... إلخ**) تفريعٌ على جميع ما مرَّ ببيانِ أنَّ وجهَ جواز الفضل في هذه المذكورات: كونُها مقدَّرةً شرعـًا وإن اتَّحد الجنسُ، ففُقدتْ إحدى العلَّتَين، فلذا حَلَّ الفضلُ وحَرُمَ النَّساءُ. ولم يصرِّح المصنِّفُ باشتراط الحلول؛ لعِلمِه ممَّا سبقَ.

(**قوله: حَتَّى لَوِ انْتَفَى**) أي: الجنسُ.

(**قوله: فَيَحِلُّ**) الأَوْلى إسقاطُ الفاء؛ لأنَّه جوابُ "لو".

(**قوله: مُطْلَقًا**) أي: حالاً ونسيئةً.

(**قوله: وَصُحِّحَ كَمَا نَقَلَهُ الكَمَالُ**) مفادُه: أنَّ الكمالَ نقلَ تصحيحَه عن غيره، مع أنَّه هو الذي بَحثَ ما يفيدُ تصحيحَه، فإنَّه ذكرَ ما مرَّ من عدم التَّقدير شرعـًا بما دون نصفِ صاعٍ، ثمَّ قال: ولا يَسكنُ الخاطرُ إلى هذا، بل يجبُ بعد التَّعليل بالقصدِ إلى صيانة أموال

(وَمَا نَصَّ) الشَّارِعُ (عَلَى كَوْنِهِ كَيْلِيّاً) كبُرٍّ وشعيرٍ وتمرٍ ومِلحٍ، (أَوْ وَزْنِيّاً) كذهبٍ وفضَّةٍ، (فَهُوَ كَذَلِكَ) لا يتغيَّرُ (أَبَداً، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُ حِنْطَةٍ بِحِنْطَةٍ وَزْناً، كَمَا لَوْ بَاعَ ذَهَباً بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةً بِفِضَّةٍ كَيْلاً) ولو (مَعَ التَّسَاوِي) ....

النَّاس تحريمُ التُّفَّاحة بالتُّفَّاحتين والحفنةِ بالحفنتين. أمَّا إن كان مكاييلُ أصغرُ منها كما في ديارنا مِنْ وضعِ رُبع القدحِ وثُمن القدح المصريِّ؛ فلا شَكَّ، وكونُ الشَّرع لم يُقدِّرْ بعضَ المقدَّراتِ الشَّرعيَّة في الواجبات الماليَّة كالكفَّارات وصدقةِ الفطر بأقلَّ منه لا يَستلزمُ إهدارَ التَّفاوت المتيقَّنِ، بل لا يَحِلُّ بعد تيقُّنِ التَّفاضل مع تيقُّنِ تحريمِ إهداره. ولقد أَعجبُ غايةَ العجب من كلامهم هذا، وروى المعلَّى عن محمدٍ: أنَّه كرِهَ التَّمرةَ بالتَّمرتين، وقال: كلُّ شيءٍ حَرُمَ في الكثير؛ فالقليلُ منه حرامٌ. اهـ[1].

فهذا ـ كما ترى ـ تصحيحٌ لهذه الرِّواية. وقد نقلَ مَنْ بعده كلامَه هذا وأقرُّوه عليه، كصاحب «البحر» و«النَّهر» و«المِنَح» و«الشُّرنبلاليَّة» والمقدسي[2].

(قوله: كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ... إلخ) أي: كهذه الأربعةِ والذَّهب والفضَّة، فالكافُ في الموضعين استقصائيَّةٌ كما في «الدُّر المنتقى»[3].

(قوله: لَا يَتَغَيَّرُ أَبَداً) أي: سواءٌ وافقَه العرفُ أو صارَ العرفُ بخلافه.

(قوله: وَلَوْ مَعَ التَّسَاوِي) أي: التَّساوي وزناً في الحنطة، وكيلاً في الذَّهَب؛ لاحتمال

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٩-١٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٥، «منح الغفار»: ق٣٨٣/ ب فيض الله، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٨٧ (بهامش درر الحكام)، «أوضح رمز»: ق٦٨٥/ ب الأزهرية.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٨٦ (بهامش مجمع الأنهر).

لأنَّ النصَّ أقوى من العُرْف، فلا يُتركُ الأقوى بالأدنى، (وَمَا لَمْ يُنَصَّ عَلَيْهِ؛ حُمِلَ عَلَى العُرْفِ) ....

التَّفاضل بالعيار المنصوصِ عليه. أمَّا لو عُلِمَ تساويهما في الوزن والكيل معـاً؛ جازَ[1]، ويكون المنظورُ إليه هو المنصوصَ عليه.

مطلبٌ: في أنَّ النصَّ أقوى من العُرْف

(قوله: لأنَّ النَّصَّ... إلخ) يعني: لا يصحُّ هذا البيعُ وإن تغيَّرَ العرفُ، فهذا في الحقيقة تعليلٌ لوجوب اتِّباع المنصوصِ، قال في «الفتح»: لأنَّ النصَّ أقوى من العرفِ؛ لأنَّ العرفَ جازَ أن يكونَ على باطلٍ، كتعارُفِ أهل زماننا في إخراج الشُّموع والسُّرُج إلى المقابر ليالِيَ العيد، والنصُّ بعد ثبوته لا يَحتملُ أن يكون على باطلٍ. ولأنَّ حجِّيَّةَ العرف على الذين تعارَفُوه والتزموهُ فقطْ، والنصُّ حجَّةٌ على الكلِّ، فهو أقوى. ولأنَّ العرفَ إنَّما صارَ حجَّةً بالنصِّ، وهو قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا رَآهُ المُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»[2]. اهـ[3].

(قوله: وَمَا لَمْ يُنَصَّ عَلَيْهِ) كغير الأشياء الستَّة.

(قوله: حُمِلَ عَلَى العُرْفِ) أي: على عاداتِ النَّاس في الأسواق؛ لأنَّها ـ أي: العادةَ ـ دالَّةٌ على الجواز فيما وقعتْ عليه للحديث. «فتح»[4].

---

(١) قوله: (أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جازَ... إلخ) في «الظهيرية»: لو بيعت الحنطةُ بالحنطة وزناً، وعلمَ أنَّهما يتماثلان في الكيل، قيل بأنَّه يجوزُ. اهـ. قلتُ: وقد اختارَ المصنِّفُ القولَ بعدم الجواز في هذه الصُّورة أيضاً لعموم قوله: (ولو مع التساوي). اهـ سندي. والظَّاهرُ اعتمادُ الجواز في هذه الصُّورة لظهور وجهه، ويراد بالتَّساوي في كلام المصنِّف: التَّساوي وزناً في الحنطة وكيلاً في الذَّهب. (رافعي).

(٢) تقدم تخريجه ٤/ ٦١٥، وتقدَّم وبيانُ أنه موقوف.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٥.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٥.

وعن الثَّاني: اعتبارُ العُرف مُطلقًا، ورجَّحه الكمالُ، وخرَّجَ عليه سَعْدي أفندي

(قوله: وَعَنِ الثَّانِي) أي: عن أبي يوسُفَ. وأفادَ أنَّ هذه روايةٌ خلافُ المشهور عنه.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: وإن كان خلافَ النصِّ؛ لأنَّ النصَّ على ذلك الكيلِ في الشَّيء أو الوزنِ فيه ما كانَ في ذلك الوقت إلا لأنَّ العادةَ إذ ذاكَ كذلكَ، وقد تبدَّلتْ، فتبدَّلَ الحكمُ. وأُجيبَ: بأنَّ تقريرَه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إيَّاهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النصِّ منه عليه، فلا يتغيَّرُ بالعرف؛ لأنَّ العرفَ لا يعارِضُ النصَّ. كذا وُجِّهَ. اهـ «فتح»[1].

(قوله: وَرَجَّحَهُ الكَمَالُ) حيثُ قال عَقِب ما ذكرناه: ولا يخفى أنَّ هذا لا يلزمُ أبا يوسُفَ؛ لأنَّ قُصاراهُ أنَّه كنصِّه على ذلك، وهو يقولُ: يُصارُ إلى العرف الطَّارئ بعد النصِّ بناءً على أنَّ تغيُّرَ العادةَ يستلزمُ تغيُّرَ النصِّ، حتَّى لو كان صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيًّا نصَّ عليه. اهـ[2]. وتمامُه فيه. وحاصلُه: توجيهُ قول أبي يوسف: إنَّ المعتبرَ العرفُ الطَّارئُ: بأنَّه لا يخالِفُ النصَّ، بل يوافِقُه؛ لأنَّ النصَّ على كيليَّة الأربعة ووزنيَّة الذَّهب والفضَّة مبنيٌّ على ما كان في زمنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من كونِ العرف كذلكَ، حتَّى لو كان العرفُ إذ ذاكَ بالعكس؛ لوَرَدَ النصُّ موافقًا له، ولو تغيَّرَ العرفُ في حياته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لنَصَّ على تغيُّرِ الحكم. وملخَّصُه: إنَّ النصَّ معلولٌ بالعرف، فيكون المعتبرُ هو العرفَ في أيِّ زمنٍ كان. ولا يخفى أنَّ هذا فيه تقويةٌ لقول أبي يوسُفَ. فافهمْ.

مطلبٌ: في استقراض الدَّراهم عدداً

(قوله: وَخَرَّجَ عَلَيْهِ سَعْدِي أَفَنْدِي) أي: في «حواشيه على العناية»[3]. ولا يختصُّ هذا

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٥.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٥.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٢٨٣ (بهامش فتح القدير).

استقراضَ الدَّراهم عدداً ....

بالاستقراض، بل مثلُه: البيعُ والإجارةُ؛ إذ لا بُدَّ من بيان مقدار الثَّمن أو الأجرةِ الغير المشارِ إليهما، ومقدارُ الوزن لا يُعلمُ بالعدِّ كالعكس. وكذا قال العلامةُ البِرْكويُّ في أواخر «الطَّريقة المحمديَّة»: إنَّه لا حِيلةَ فيها إلا التَّمسُّكُ بالرِّواية الضَّعيفة عن أبي يوسُفَ[١].

لكن ذكرَ شارِحُها سيِّدي عبدُ الغنيِّ النَّابلسيُّ ما حاصلُه: أنَّ العملَ بالضَّعيف مع وجود الصَّحيح لا يجوزُ، ولكن نحنُ نقولُ: إذا كان الذَّهبُ والفضَّةُ مضروبَيْن؛ فذكرُ العدِّ كنايةٌ عن الوزن اصطلاحاً؛ لأنَّ لهما وزناً مخصوصاً، ولذا نقشَ وضبطَ، والنُّقصانُ الحاصلُ بالقطع أمرٌ جزئيٌّ لا يبلغُ المعيارَ الشَّرعيَّ. وأيضاً فالدِّرهمُ المقطوعُ عرفَ النَّاسُ مقدارَه، فلا يُشترطُ ذِكرُ الوزن إذا كان العددُ دالّاً عليه. وقد وقعَ في بعض العبارات ذكرُ العدِّ بدلَ الوزن، حيث عبَّرَ في زكاة «درر البحار» بعشرين ذهباً[٢]، وفي «الكنز» بعشرين ديناراً[٣]، بدلَ عشرين مثقالاً. اهـ ملخَّصاً[٤]. وهو كلامٌ وجيهٌ. ولكن هذا ظاهرٌ فيما إذا كان الوزنُ مضبوطاً، بأن لا يزيدَ دينارٌ على دينارٍ، ولا درهمٌ على درهمٍ، والواقعُ في زماننا خلافُه[٥]، فإنَّ النوعَ الواحدَ من أنواع الذَّهَب أو الفضَّة المضروبَيْن قد يَختلفُ في الوزن، كالجهاديِّ والعدليِّ والغازيِّ من ضربِ سلطان زماننا أيَّده اللهُ، فإذا استقرضَ مائةَ دينارٍ

(١) «الطريقة المحمدية»: ص٥٥٩.

(٢) «درر البحار»: ق١٦/ ب الظاهرية.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٢٠٩.

(٤) «الحديقة الندية»: ١/ ٤٩٨- ٤٩٩.

(٥) قوله: (والواقعُ في زماننا خلافُه... إلخ) الواقعُ في زماننا عدمُ اختلاف النَّوع الواحد من أنواع الذَّهب والفضَّة، فالعدليُّ مثلاً جميعُ أفراده متساويةٌ، فإذا اشترى بعددٍ منه صحَّ وصارَ الثَّمنُ معلوماً. نعم، قد يوجدُ فيه ما هو نقصٌ بالأخذ منه بعد ضربه، وهذا لا يضرُّنا؛ لانصراف العقد إلى الكامل الذي لا نقصَ فيه، وقد تقدَّم لنا في التصرُّف في الثَّمن قبل قبضِه ما يوافقُ النابلسيَّ. (رافعي).

وبيعَ الدَّقيق وَزْنـًا في زمانِنا، ....

من نوعٍ؛ فلا بُدَّ أن يوفيَ بدلَها مائةً من نوعها الموافِقِ لها في الوزن، أو يوفيَ بدلَها وزنـًا لا عدداً. وأمَّا بدون ذلك؛ فهو ربـًا؛ لأنَّه مجازفةٌ. والظَّاهرُ: أنَّه لا يجوزُ على رواية أبي يوسُفَ أيضـًا؛ لأنَّ المتبادرَ ممَّا قدَّمْناه من اعتبار العرف الطَّارئ على هذه الرِّواية: أنَّه لو تُعورِفَ تقديرُ المكيل بالوزن أو بالعكس اعتُبِرَ، أمَّا لو تُعورِفَ إلغاءُ الوزن أصلاً كما في زماننا من الاقتصارِ على العدد بلا نَظَرٍ إلى الوزن؛ فلا يجوزُ لا على الرِّوايات المشهورةِ ولا على هذه الرِّوايةِ؛ لِمَا يلزمُ عليه من إبطال نصوص التَّساوي بالكيل أو الوزن المتَّفق على العمل بها عند الأئمَّة المجتهدين. نعم، إذا غلبَ الغشُّ على النُّقود؛ فلا كلامَ في جواز استقراضِها عدداً بدون وزنٍ اتِّباعـًا للعرف، بخلاف بيعِها بالنُّقود الخالصةِ، فإنَّه لا يجوزُ إلا وزنـًا[١] كما سيأتي في كتاب الصَّرف إن شاء اللهُ تعالى. وتمامُ الكلام على هذه المسألة مبسوطٌ في رسالتنا: «نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف»[٢]، فراجِعْها.

(قوله: وَبَيْعَ الدَّقِيقِ... إلخ) لا حاجةَ إلى استخراجه، فقد وُجدَ في «الغِياثيَّة» عن أبي يوسُفَ: أنَّه يجوزُ استقراضُه وزنـًا إذا تعارَفَ النَّاسُ ذلك، وعليه الفتوى[٣]. اهـ ط[٤]. وفي «التَّتارخانيَّة»: وعن أبي يوسُفَ: يجوزُ بيعُ الدَّقيق واستقراضُه وزنـًا إذا تعارَفَ النَّاسُ ذلك، اسْتحسَنَ فيه. اهـ[٥]. ونقلَ بعضُ المحشِّين عن «تلقيح المحبوبيِّ»: أنَّ بيعَه وزنـًا جائزٌ؛ لأنَّ النصَّ عيَّنَ الكيلَ في الحنطة دون الدَّقيق. اهـ. ومقتضاهُ: أنَّه على قول الكلِّ؛

(١) قوله: (فإنَّه لا يجوزُ إلا وزنـًا) أي: على سبيل الاعتبار كما يأتي. (رافعي).

(٢) «نشر العرف»: ٢/ ١١٨- ١٢٥ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٣) «الفتاوى الغياثية»: ص١٥٢.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٠٩.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٣٨٥- ٣٨٦، قال: (وعليه الفتوى).

يعني: بمثلِه. وفي «الكافي»: الفتوى على عادةِ النَّاس ....

لأنَّ ما لم يَرِدْ فيه نصٌّ يُعتبرُ فيه العرفُ اتِّفاقاً. لكن سنذكرُ عن «الفتح»: أنَّ فيه روايتينِ، وأنَّه في «الخلاصة» جزمَ برواية عدم الجواز.

(قوله: يَعْنِي: بِمِثْلِهِ) المرادُ من التَّخريج على هذه الرِّواية: بيعُ الدَّقيق وزناً بمثله احترازاً عن بيعِه وزناً بالدَّراهم، فإنَّه جائزٌ اتِّفاقاً كما في «الذَّخيرة»، ونصُّه: قال شيخُ الإسلام: وأجمعوا على أنَّ ما ثبتَ كيلُه بالنصِّ إذا بِيعَ وزناً بالدَّراهم يجوزُ، وكذلكَ ما ثبتَ وزنُه بالنصِّ[1].

(قوله: وَفِي «الكَافِي»: الفَتْوَى عَلَى عَادَةِ النَّاسِ) ظاهرُ «البحر» وغيره: أنَّ هذا في السَّلم، ففي «المنح» عن «البحر»: وأمَّا الإسلامُ في الحنطة وزناً؛ ففيه روايتانِ، والفتوى على الجوازِ؛ لأنَّ الشَّرطَ كونُه معلوماً، وفي «الكافي»: الفتوى على عادة النَّاس[2]. اهـ[3].

قال في «النَّهر»: وقولُ «الكافي»: "الفتوى على عادة النَّاس" يَقضي أنَّهم لو اعتادوا أن يُسْلِموا فيها كيلاً وأسلمَ وزناً لا يجوزُ، ولا ينبغي ذلكَ، بل إذا اتَّفقا على معرفةِ كيلٍ أو وزنٍ؛ ينبغي أن يجوزَ؛ لوجود المصحِّحِ، وانتفاءِ المانع. كذا في «الفتح»[4]. اهـ[5].

والحاصلُ: أنَّ عدمَ جواز الوزن في الأشياء الأربعة المنصوصِ على أنَّها مكيلةٌ إنَّما هو فيما إذا بِيعتْ بمثلها، بخلافِ بيعِها بالدَّراهم، كما إذا أَسلمَ دراهِمَ في حنطةٍ، فإنَّه

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٠١.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٢١/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٠، «منح الغفار»: ق٣٨٣/ ب فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٣.

«بحر». وأقرَّه المصنِّفُ. (وَالمُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الرِّبَوِيِّ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ) ومَصوغِ ذهبٍ وفضَّةٍ (بِلَا شَرْطِ تَقَابُضٍ) حتَّى لو باعَ برّاً ببُرٍّ بعينهما وتفرَّقا قبل القبض؛ جازَ، ....

يجوزُ تقديرُها بالكيل أو الوزن، وظاهرُ «الكافي» وجوبُ اتِّباع العادة في ذلك، وما بحثَه في «الفتح» ظاهرٌ، ويؤيِّدُه ما قدَّمناه آنفاً عن «الذَّخيرة».

(قوله: «بَحْرٌ»، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ) الظَّاهرُ: أنَّ مرادَه بهذا: تقويةُ كلام «الكافي»، وأنَّه لم يرضَ بما ذكره في «النَّهر» عن «الفتح»، لكن علمتَ ما يؤيِّدُه.

(قوله: وَالمُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الرِّبَوِيِّ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ) لأنَّ غيرَ الصَّرف يتعيَّنُ بالتَّعيين، ويتمكَّنُ من التَّصرُّف فيه، فلا يُشترطُ قبضُه كالثِّياب، أي: إذا بِيعَ ثوبٌ بثوبٍ، بخلاف الصَّرف؛ لأنَّ القبضَ شرطٌ فيه للتَّعيين، فإنَّه لا يتعيَّنُ بدون القبض. كذا في «الاختيار»[1]. وحاصلُه: إنَّ الصَّرفَ ـ وهو ما وقعَ على جنس الأثمان ذهباً وفضَّةً بجنسه أو بخلافه ـ لا يحصلُ فيه التَّعيينُ إلا بالقبض، فإنَّ الأثمانَ لا تتعيَّنُ مملوكةً إلا به، ولذا كان لكلٍّ من العاقدَيْن تبديلُها. أمَّا غيرُ الصَّرف؛ فإنَّه يتعيَّنُ بمجرَّد التَّعيين قبل القبضِ.

(قوله: وَمَصُوغِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ) عطفُ خاصٍّ على عامٍّ، فإنَّ المصوغَ من الصَّرف كما سيصرِّحُ به الشَّارحُ في بابه[2]، وكأنَّه خصَّه بالذِّكْر؛ لدفعِ ما يتوهَّمُ من خروجه عن حكم الصَّرف بسببِ الصَّنعة.

(قوله: حَتَّى لَوْ بَاعَ... إلخ) قال في «البحر»: بيانُه كما ذكره الإسبيجابيُّ بقوله: وإذا تبايَعَا كيليّاً بكيليٍّ أو وزنيّاً بوزني كلاهما من جنسٍ واحدٍ أو من جنسَيْن مختلفَيْن؛ فإنَّ

(١) «الاختيار»: ٢/ ٣١.

(٢) انظر: ١٢/ ٦٦٩.

خلافاً للشَّافعيِّ في بيع الطَّعام، ولو أحدُهما دَيْناً، فإنْ هو الثَّمنَ وقَبَضَه قبل التَّفرُّق؛ جازَ،

البيعَ لا يجوزُ حتَّى يكون كلاهما عيناً أُضيفَ إليه العقدُ وهو حاضرٌ، أو غائبٌ بعد أن يكون موجوداً في ملكِه، والتَّقابضُ قبل الافتراق بالأبدان ليس بشرطٍ؛ لجوازه إلا في الذَّهَب والفضَّة. ولو كان أحدُهما عيناً؛ أُضيفَ إليه العقدُ، والآخرُ ديناً موصوفاً في الذمَّة، فإنَّه يُنظرُ: إن جُعلَ الدَّينُ منهما ثمناً والعينُ مبيعاً؛ جازَ البيعُ بشرط أن يتعيَّنَ الدَّينُ منهما قبل التَّفرُّق بالأبدان، وإنْ جُعلَ الدَّينُ منهما مبيعاً؛ لا يجوزُ وإن أحضَرَه في المجلس، والذي ذُكرَ فيه الباءُ ثمنٌ، وما لم يدخلْ فيه الباءُ مبيعٌ.

وبيانُه: إذا قال: "بِعتُكَ هذه الحنطةَ على أنَّها قفيزٌ بقفيزِ حنطةٍ جيدةٍ"، أو قال: "بعتُ منك هذه الحنطةَ على أنَّها قفيزٌ بقفيزٍ من شعيرٍ جيِّدٍ"؛ فالبيعُ جائزٌ؛ لأنَّه جعلَ العينَ منهما مبيعاً، والدَّينَ الموصوفَ ثمناً، ولكنَّ قبضَ الدَّين منهما قبل التَّفرُّق بالأبدان شرطٌ؛ لأنَّ من شرط جوازِ هذا البيع أن يجعلَ الافتراقُ عن عينٍ بعينٍ، وما كان دَيْناً لا يتعيَّنُ إلا بالقبض. ولو قَبضَ الدَّينَ منهما، ثمَّ تفرَّقَا؛ جازَ البيعُ، قبضَ العينُ منهما أو لم يقبضْ.

ولو قال: "اشتريتُ منك قفيزَ حنطةٍ جيِّدةٍ بهذا القفيز من الحنطةِ"، أو قال: "اشتريتُ منك قفيزَيْ شعيرٍ جيِّدٍ بهذا القفيز من الحنطةِ"؛ فإنَّه لا يجوزُ وإن أَحضرَ الدَّينَ في المجلس؛ لأنَّه جعلَ الدَّينَ مبيعاً، فصارَ بائعاً ما ليس عندهُ، وهو لا يجوزُ[١]. اهـ ح[٢].

(قوله: خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ) أي: كلُّ مطعومٍ حنطةٌ أو شعيرٌ أو لحمٌ أو فاكهةٌ؛ فإنَّه يُشترطُ فيه التَّقابُض. وتمامُه في «الفتح»[٣].

(١) «شرح مختصر الطحاوي»: ص٨٢٨- ٨٢٩، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤١- ١٤٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٥/ ب- ٢٨٦/ آ راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٨.

وإلا لا، كبيعِه ما ليس عِندَه. «سراج»[1]. (وَجَيِّدُ مَالِ الرِّبَا) لا حقوقِ العباد (وَرَدِيئُهُ سَوَاءٌ)

(قوله: وَجَيِّدُ مَالِ الرِّبَا وَرَدِيئُهُ سَوَاءٌ) أي: فلا يجوزُ بيعُ الجيِّد بالرَّديء ممَّا فيه الرِّبا إلا مثلاً بمثلٍ؛ لإهدار التَّفاوت في الوصف. «هداية»[2].

(قوله: لَا حُقُوقِ العِبَادِ) عطفٌ على (مال الربا)، قال في «المنح»: قيَّدَ بمال الرِّبا؛ لأنَّ الجودةَ معتبرةٌ في حقوق العباد، فإذا أتلفَ جيِّداً؛ لَزِمَه مثلُه قدراً وجودةً إن كان مثليّاً، وقيمَتُه إن كان قيميّاً، ولكن لا تُستحقُّ - أي: الجودةُ - بإطلاق عقدِ البيع، حتَّى لو اشترى حنطةً أو شيئاً، فوَجده رديئاً بلا عيبٍ؛ لا يرُدُّه كما في «البحر» معزيّاً إلى صرف «المحيط»[3]. اهـ ح[4]. أي: لأنَّ العيبَ هو العارِضُ على أصل الخِلْقة، والجودةُ أو الرَّداءةُ في الشَّيء أصلٌ في خِلْقته، بخلاف العيب العارضِ، كالسُّوس في الحنطة أو عَفَنِها، فله الردُّ به، لا بالرَّداءة، إلا باشتراطِ الجودة كما قدَّمنا بيانَه في خيار العيب.

تنبيهٌ: أرادَ بحقوق العباد: ما ليس من الأموال الرِّبويَّة[5]، أي: ما لا يجمَعُها قدرٌ وجنسٌ، ولا يتقيَّدُ ذلك بالإتلاف، ولذا قال البِيريُّ: قيَّدَ بالأموال الرِّبويَّة؛ لأنَّ الجودةَ في غيرها لها قيمةٌ عند المقابلة بجنسها، كمن اشترى ثوباً جيِّداً بثوبٍ رديءٍ وزيادة درهمٍ بإزاء الجودة؛ كان ذلك جائزاً كما في «الذَّخيرة»[6]. اهـ[7].

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٠٢/ب لا له لي.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٦١.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الصرف: ٢/ ٦٨٦، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤١، «منح الغفار»: ق٣٨٤/ آ فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٦/ آ راغب باشا.

(٥) قوله: (أرادَ بحقوق العباد: ما ليس من الأموال الرِّبويَّة... إلخ) لا تظهرُ هذه الإرادةُ، بل الوجهُ إرادةُ الرِّبويَّة وغيرها كما يظهرُ من كلامه فيما يأتي. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٢٢٩.

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٤.

إلا في أربعٍ: مالِ وقفٍ، ويتيمٍ، ومريضٍ، وفي القُلْب الرَّهنِ إذا انكسَرَ. «أشباه»[(١)].

(قوله: إلَّا فِي أَرْبَعٍ... إلخ) فيه: أنَّ هذه الأربعةَ من حقوق العباد أيضـاً[(٢)]، وإن كان المرادُ من حقوق العباد: خصوصَ الضَّمان عند التَّعدِّي، فالمناسبُ أن يذكُرَه مع الأربع ويقولَ: (إلا في خمسٍ). ثمَّ إنَّ الأُولى ذكرَها في «البحر» بحثـاً، فإنَّه قال: وتُعتبرُ ـ أي: الجودةُ في الأموال الرِّبويَّة ـ في مال اليتيم، فلا يجوزُ للوصيِّ بيعُ قفيزِ حنطةٍ جيِّدةٍ بقفيزِ رديءٍ، وينبغي أن تُعتبرَ في مال الوقفِ؛ لأنَّه كاليتيم[(٣)]. ثمَّ قال: وفي حقِّ المريض، حتَّى تَنفذُ من الثُّلُث[(٤)]، وفي الرَّهن القُلْب إذا انكسرَ عند المرتهن ونقصتْ قيمَتُه، فإنَّ المرتهنَ يضمنُ قيمَتَه ذهبـاً، ويكونُ رهنـاً عنده. اهـ[(٥)].

قلتُ: والقُلْبُ، بضمِّ القاف وسكون اللَّام ـ: ما يُلبسُ في الذِّراع من فضَّةٍ، جمعُه: قُلبةٌ كـ"قُرْطٍ وقُرْطةٍ"، وهي الحَلَقُ في الأذن، فإن كان من ذهبٍ؛ فهو السِّوارُ كما في البيريِّ عن «شرح التَّلخيص» للخِلاطيِّ[(٦)]. وقولُه: "فإنَّ المرتهنَ يضمنُ قيمَتَه ذهبـاً" أفادَ به: أنَّ ضمانَ القيمة إنَّما يكونُ من خلاف جنسه؛ إذ لو ضَمِنَ قيمتَه فضَّةً وهي أكثرُ من وزنِهِ بسبب الصِّياغة؛ يلزمُ الرِّبا، ولو ضَمنَ مِثلَ وزنه؛ يلزمُ إبطالُ حقِّ المالك، ففي تضمينه

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٧.

(٢) قوله: (فيه: أنَّ هذه الأربعة من حقوق العباد أيضـاً... إلخ) أي: كما أنَّ مسألةَ الإتلاف من حقوقهم، فلا وجهَ حينئذٍ لهذا الاستثناء، وعلى الاحتمال الآخر كان المناسبُ في الاستثناء الإتيانَ بالخمس فيه بدون أن يزيدَ قولَه: (لا حقوق العباد)؛ لعدم الاحتياج له. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤١.

(٤) قوله: (وفي حقِّ المريض حتى تنفذُ من الثُّلث) فإذا باعَ جيِّداً برديءٍ تعتبرُ محاباتُه من الثُّلث. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤١.

(٦) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٣٥.

(بَاعَ فُلُوسًا بِمِثْلِهَا أَوْ بِدَرَاهِمَ أَوْ بِدَنَانِيرَ، فَإِنْ نَقَدَ أَحَدُهُمَا؛ جَازَ) وإن تفرَّقا بلا قبضِ أحدِهما؛ لم يَجُزْ؛ لِمَا مرَّ (كَمَا جَازَ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ وَلَوْ مِنْ جِنْسِهِ) لأنَّه بيعُ الموزون بما ليسَ بموزونٍ، ....

القيمةَ من خلاف الجنس إعمالٌ لحقِّ الشَّرع وحقِّ العبد، وليس هذا خاصّاً بقلب الرَّهن، بل مثلُه كلُّ مثليٍّ تعيَّبَ بغصبٍ أو نحوه، فإنَّه يُضمنُ بقيمته من خلافِ جنسه كما قدَّمناه في باب خيار الشَّرط فيما لو كان الخيارُ للمشتري وهلكَ في يده، ولا يلزمُ قبضُ القيمة قبل التَّفرُّق؛ لأنَّه صرفٌ حكماً لا حقيقةً كما سنذكرُه في الصَّرف.

وبما قرَّرْناه عُلمَ أنَّ استثناءَ هذه المسائل من إهدار الجودةِ بإثبات اعتبارها إنَّما هو لمراعاة حقِّ العبد، لكن على وجهٍ لا يُؤدِّي إلى إبطال حقِّ الشَّرع، فما قيلَ: إنَّه يُفهمُ من استثنائها أنَّه يجوزُ للوصيِّ بيعُ قفيزٍ جيِّدٍ بقفيزين رديئينِ نظراً للجودة المعتبرةِ في مال اليتيم ونحوه من بقيَّة المسائل، وهو خطأٌ للزوم الرِّبا؛ غيرُ واردٍ؛ لأنَّ المرادَ: أنَّه لا يجوزُ إهدارُ الجودة في مال اليتيم ونحوِه، حتَّى لا يجوزُ للوصيِّ بيعُ قفيزه الجيِّد بقفيزٍ رديءٍ، ولا يلزمُ من اعتبار أحد الحقَّيْن إهدارُ الحقِّ الآخر. فاغتنمْ تحقيقَ هذا المحلِّ.

(قوله: فَإِنْ نَقَدَ أَحَدُهُمَا جَازَ... إلخ) نقلَ المسألةَ في «البحر» عن «المحيط»[1]، لكنَّه وقعَ فيه تحريفٌ، حيثُ قال: وإن تفرَّقَا بلا قبضِ أحدِهما؛ جازَ[2]، وصوابُه: لم يجزْ كما عبَّر الشَّارحُ، ونبَّه عليه الرَّمليُّ[3]. ثمَّ إنَّه نقلَ في «البحر» قبله عن «الذَّخيرة» في مسألة بيع فلسٍ بفلسين بأعيانهما: أنَّ محمَّداً ذكرها في صرف «الأصل»[4]، ولم يَشترطِ التَّقابُضَ.

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٧٠٥- ٧٠٦ ملخصاً، وفيه: (وإن افترقا لا عن قبض أحدهما بطل).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٣.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٥/آ الأزهرية.

(٤) «الأصل»: ٣/ ٩، وعبارته: (وإذا اشترى الرجلُ فلساً بعينه بفلسين بأعيانهما فهو جائز؛ لأن هذا لا يوزنُ... وإن تفرَّقا قبل أن يقبضها فهو جائزٌ...).

....

وذكرَ في «الجامع الصَّغير» ما يدلُّ على أنَّه شرطٌ[1]. فمنهم من لم يصحِّح الثَّانيَ؛ لأنَّ التَّقابضَ مع التَّعيين شرطٌ في الصَّرف، وليس به. ومنهم من صحَّحَه؛ لأنَّ الفلوسَ لها حكمُ العُرُوض من وجهٍ، وحكمُ الثَّمن من وجهٍ، فجازَ التَّفاضُلُ للأوَّل، واشتُرطَ التَّقابضُ للثَّاني. اهـ[2].

وأنت خبيرٌ بأنَّ لفظَ التَّقابض يُفيدُ اشتراطَه من الجانبين، فقولُه: (فإن نقدَ أحدُهما جازَ) قولٌ ثالثٌ، لكن يتعيَّنُ حملُ ما في «الأصل» على هذا، فلا يكون قولاً آخرَ؛ لأنَّ ما في «الأصل» لا يمكنُ حملُه على أنَّه لا يُشترطُ التَّقابضُ ولو من أحدِ الجانبين؛ لأنَّه يكونُ افتراقاً عن دَينٍ بدَينٍ، وهو غيرُ صحيح، فيتعيَّنُ حملُه على أنَّه لا يُشترطُ منهما جميعاً، بل من أحدِهما فقط. فصارَ الحاصلُ: أنَّ ما في «الأصل» يُفيدُ اشتراطَه من أحد الجانبين، وما في «الجامع» اشتراطَه منهما. ثمَّ إنَّ الذي مرَّ اشتراطُ التَّعيين في البدلَيْن أو أحدهما مع القبض في المجلس، فلو غيرَ معيَّنين؛ لم يصحَّ وإن قَبضا في المجلس، فقولُه: (لما مرَّ) فيه نظرٌ[3].

تنبيهٌ: سئلَ الحانوتيُّ عن بيعِ الذَّهَب بالفلوس نسيئةً. فأجابَ: بأنَّه يجوزُ إذا قبضَ أحدُ البدلين؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: لو اشترى مائةَ فلسٍ بدرهمٍ؛ يكفي التَّقابُضُ من أحد الجانبَيْن[4]. قال: ومثلُه ما لو باعَ فضَّةً أو ذهباً بفلوسٍ كما في «البحر» عن «المحيط»[5].

---

(١) «الجامع الصغير»: ص١٨٦.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٣٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٣.

(٣) قوله: (فقوله: "لما مرَّ" فيه نظرٌ) فإنَّ الذي مرَّ في بيع الفلس بالفلسين اشتراطُ التَّعيين لا القبض كما قاله ح، والأَوْلى أن يقال: لما مرَّ من أنَّه لا يجوزُ الافتراق عن دينٍ بدينٍ، وقد مرَّ في القرض. رحمتي. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الصرف: ١/ ٤١١.

(٥) «المحيط الرضوي»: كتاب الصرف: ٢/ ٧٠٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١١.

فيجوزُ كيفَما كان بشرطِ التَّعيين، أمَّا نسيئةً فلا، وشَرَطَ محمدٌ زيادةَ المجانِسِ ....

قال: فلا يُغترَّ بما في «فتاوى قارئ الهداية» من أنَّه لا يجوزُ بيعُ الفلوس إلى أجلٍ بذهبٍ أو فضَّةٍ؛ لقولهم: لا يجوزُ إسلامُ موزونٍ في موزونٍ، وإلا إذا كان المسلمُ فيه مبيعاً كزعفرانٍ، والفلوسُ غيرَ مبيعةٍ، بل صارتْ أثماناً[1]. اهـ[2].

قلتُ: والجوابُ: حملُ ما في «فتاوى قارئ الهداية» على ما دلَّ عليه كلامُ «الجامع» من اشتراط التَّقابض من الجانبين، فلا يُعترضُ عليه بما في «البزَّازيَّة» المحمولِ على ما في «الأصل».

وهذا أحسنُ ممَّا أجابَ به في صرف «النَّهر» من أنَّ مرادَه بالبيع: السَّلَمُ[3]، والفلوسُ لها شَبَهٌ بالثَّمن، ولا يصحُّ السَّلمُ في الأثمان، ومن حيث إنَّها عُروضٌ في الأصل اكتُفيَ بالقبض من أحدِ الجانبين. تأمَّلْ.

(**قوله: فَيَجُوزُ كَيْفَمَا كَانَ**) أي: سواءٌ كان اللَّحمُ من جنس ذلك الحيوانِ أو لا، مساوياً لِمَا في الحيوان أو لا. «نهر»[4].

(**قوله: أَمَّا نَسِيئَةً فَلَا**) لأنَّها إن كانتْ في الحيوان أو في اللَّحم؛ كان سَلَماً، وهو في كلِّ منهما غيرُ صحيحٍ. «نهر»[5].

(**قوله: وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ زِيَادَةَ الْمُجَانِسِ**) قال في «النَّهر»: وقال محمدٌ: إن كان بغير جنسِه كلحم البقر بالشَّاة الحيَّة؛ جازَ كيفما كانَ، وإن كانَ بجنسه كلحمِ شاةٍ بشاةٍ حيَّةٍ؛ فلا بُدَّ

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١١٣.

(٢) «فتاوى الحانوتي»: ق٢٠٣/ ب- ٢٠٤/ آ الأزهرية.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٥.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٥- ٤٧٦.

ولو باعَ مذبوحةً بحيَّةٍ أو بمذبوحةٍ؛ جازَ اتِّفاقاً، وكذا المسلوختَيْن إن تَساوَيا وزناً. ابنُ ملكٍ[1]. وأرادَ بالمسلوخة: المَفصولةَ عن السَّقَط ككَرِشٍ وأمعاءٍ. «بحر»[2]. (وَ) كما جازَ بيعُ (كِرْبَاسٍ بِقُطْنٍ وَغَزْلٍ مُطْلَقًا) كيفَما كانَ؛ ....

أن يكون اللَّحمُ المفرَزُ أكثرَ من الذي في الشَّاة؛ لتكونَ الشَّاةُ بمقابلة مثلِه من اللَّحم، وباقي اللَّحم بمقابلة السَّقَط[3].

(قوله: وَلَوْ بَاعَ مَذْبُوحَةً بِحَيَّةٍ) قال في «النَّهر»: أمَّا على قولهما؛ فظاهرٌ. وأمَّا على قول محمدٍ؛ فلأنَّه لحمٌ بلحمٍ، وزيادةُ اللَّحم في أحدهما مع سقطها بإزاء السَّقَط. اهـ[4]. والظَّاهرُ: أنَّه يقالُ ذلك في المذبوحةِ بالمذبوحة. ط[5].

(قوله: وَكَذَا المَسْلُوخَتَيْنِ) أي: وكذا بيعُ المسلوختين، ففيه حذفُ المضاف وإبقاءُ المضاف إليه على إعرابه.

(قوله: عَنِ السَّقَطِ) بفتحتين، قال في «الفتح»: المرادُ به: ما لا يُطلقُ عليه اسمُ اللَّحم، كالكرش والمعلاق والجلد والأكارع. اهـ[6].

(قوله: كِرْبَاسٍ) بكسر الكاف: ثوبٌ من القطن الأبيض. «قاموس»[7].

(قوله: كَيْفَمَا كَانَ) متساوياً أو متفاضلاً. اهـ ح[8].

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٩٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٠.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٦.

(٧) «القاموس المحيط»: ص٥٧٠.

(٨) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٦/ ب راغب باشا.

لاختلافهما جِنْساً، (كَبَيْعِ قُطْنٍ بِغَزْلٍ) القُطْن (فِي) قولِ محمدٍ، وهو (الأَصَحّ) «حاوي»[1]. وفي «القنية»: لا بأسَ بغزلِ قُطنٍ بثيابِ قُطنٍ يداً بيدٍ؛ لأَنَّهما ليسا بموزونَيْن ولا جنسَيْن، وكذلكَ غزلُ كلِّ جنسٍ بثيابه إذا لم تُوزنْ. (وَ) كبيعِ (رُطَبٍ بِرُطَبٍ أَوْ بِتَمْرٍ مُتَمَاثِلاً) كيلاً لا وزناً، ....

(قوله: لاخْتِلَافِهِمَا جِنْساً) لأنَّه وإن اتَّحدَ الأصلُ، فقد اختلفتِ الصِّفةُ، كالحنطة والخبزِ، وذلك اختلافُ جنسٍ كما سيأتي. وعلَّله في «الاختيار»: باختلافِ المقصود والمعيارِ[2].

(قوله: فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ) وقال أبو يوسُفَ: لا يجوزُ إلا متساوياً. «بحر»[3]. وأفادَ أنَّ بيعَ الكرباس بالقطن لا خلافَ فيه، وبه صرَّحَ في «الاختيار»[4].

قلتُ: لأنَّ القطنَ يصيرُ غزلاً، ثمَّ يصيرُ كرباساً، فالغزلُ أقربُ إلى القُطْن من الكرباس، فلذا ادَّعى أبو يوسُفَ المجانسةَ بين الغزل والقطن، لا بين الكرباسِ والقُطْن.

(قوله: وَهُوَ الأَصَحُّ) والفتوى عليه كما في «الاختيار»[5]. وفي «البحر»: إنَّه الأظهرُ[6].

(قوله: وَفِي «القُنْيَةِ») أي: عن أبي يوسُفَ[7].

(قوله: لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَوْزُونَيْنِ) أي: بل أحدُهما موزونٌ فقط، وهو الغزلُ، فلم يجمَعْهما القدرُ، فجازَ بيعُ أحدهما بالآخر متفاضلاً. وقولُه: (وَلَا جِنْسَيْنِ) أي: بل هما جنسٌ واحدٌ؛ لأنَّهما من أجزاء القطن، فلذا قيَّدَ بقوله: (يداً بيدٍ)، فيحرمُ النَّساءُ لاتِّحاد الجنس.

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٣.
(٢) «الاختيار»: ٢/ ٣٣.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٤.
(٤) «الاختيار»: ٢/ ٣٣.
(٥) «الاختيار»: ٢/ ٣٣.
(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٤.
(٧) «قنية المنية»: ص٢٢٧.

خلافاً للعَيْنيِّ في الحال لا المآلِ، خلافاً لهما، فلو باعَ مُجازفةً أو مُوازنةً؛ ....

ويظهرُ لي: أنَّ ما في «القنية» محمولٌ على ثيابٍ يمكنُ نقضُها، لكن لا تُباعُ وزناً كما قيَّده آخِراً، فيَظهرُ اتِّحادُ الجنس نظراً لِمَا بعد النَّقض، وحينئذٍ فلا يخالفُ قولَ الشَّارح في بيع الكرباس بالقطن: (لاختلافهما جنساً)[1]؛ لأنَّ الكرباسَ بالنَّقْض يعودُ غزلاً لا قُطْناً، فاختلافُ الجنس بعد النَّقْض في صورة بيع الكرباس بالقطن موجودٌ؛ لأنَّ القطنَ مع الغزل جنسانِ على ما هو الأصحُّ، بخلافِه في صورة بيعه بالغزل. ويدلُّ على هذا الحمل قولُه في «التَّتارخانيَّة» عن «الغِياثيَّة»: ويجوزُ بيعُ الثَّوب بالغزل كيفما كانَ، إلا ثوباً يوزنُ ويُنقضُ. اهـ[2]. فافهمْ.

(قوله: **خِلَافاً لِلْعَيْنِيِّ**) حيثُ قال: وزناً[3]. وكأنَّه سبقُ قلمٍ. ح[4].

(قوله: **فِي الحَالِ**) متعلِّقٌ بقوله: (متماثلا).

(قوله: **لَا المَآلِ**) بمدِّ الهمزة، أي: لا يُعتبرُ التَّماثُلُ بعد الجفاف.

(قوله: **خِلَافاً لَهُمَا**) راجعٌ لقوله: (أو بتمرٍ). وبقولهما قالتِ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ. أمَّا بيعُ الرُّطَب بالرُّطَب؛ فهو جائزٌ بالإجماع كما في «النَّهر» وغيره[5].

---

(١) قوله: (وحينئذٍ فلا يخالفُ قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن: لاختلافهما جنساً... إلخ) نعم، لا يخالفُ قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لما ذكره، لكن الشَّارح جعلَ الكرباسَ والغزلَ مختلفي الجنس، وهذا يخالفُ ما في «القنية»، فاللَّازمُ لدفع المخالفة حمل الكرباس الذي بيع بالغزل في كلام المصنِّف على ما لا ينقضُ، لكن الحمل المذكور بعيدٌ، والأَوْلى الحملُ على الاختلاف في هذه المسألة، فإنَّه في «القنية» حكى جملةَ أقوالٍ في بيع القطن بالغزل. (رافعي).

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٣٦٦ عن «العتابية» والنقل في «الفتاوى العتابية»: ق٤٢/ آ فيض الله.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٤٣.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٦/ ب راغب باشا.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٧.

لم يجز اتِّفاقـاً. ابنُ ملكٍ[1]. (وَعِنَبٍ) بعِنبٍ (أَوْ بِزَبِيبٍ) مُتماثلاً (كَذَلِكَ) وكذا كلُّ ثمرةٍ تَجِفُّ كتِينٍ ورُمَّانٍ يُباعُ رَطْبُها برَطْبِها وبيابسِها، كبيعِ بُرٍّ رَطْبـاً أو مبلولاً ....

(قوله: لَمْ يَجُزِ اتِّفَاقـاً) لأنَّ المجازفةَ والوزنَ لا يُعلمُ بهما المساواةُ كيلاً؛ لأنَّ أحدَهما قد يكونُ أثقلَ من الآخر وزنـاً وهو أنقصُ كيلاً[2]. أفادهُ ط[3].

(قوله: أَوْ بِزَبِيبٍ) فيه الاختلافُ السَّابقُ. وقيل: لا يجوزُ اتِّفاقـاً[4]. «بحر»[5]. وحكى في «الفتح» فيه قولينِ آخرين: الجوازَ اتِّفاقـاً، والجوازَ عندهما بالاعتبارِ، كالزَّيت بالزَّيتونِ[6].

(قوله: كَذَلِكَ) أي: في الحالِ لا المآلِ. اهـ ح[7]. وهذا بالنَّظر إلى عبارة الشَّرح، أمَّا على عبارة المتن؛ فالإشارةُ إلى قوله: (متماثلاً). فافهمْ.

(قوله: كَتِينٍ وَرُمَّانٍ) وكمِشمشٍ وجوزٍ، وكُمَّثْرى وإجَّاصٍ. «فتح»[8].

(قوله: يُبَاعُ رَطْبُهَا بِرَطْبِهَا... إلخ) بفتح الرَّاء وسكون الطَّاء: خلافُ اليابس، وهذا تصريحٌ بوجه الشَّبَه المفادِ من قوله: (وكذا). وهذا على الخلاف المارِّ بين الإمام وصاحبَيْه.

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٩٠.

(٢) قوله: (لأنَّ أحدَهما قد يكون أثقلَ من الآخر وزناً... إلخ) لعلَّ الأصوبَ: لأنَّ أحدَهما قد يكون مساوياً للآخر وزناً... إلخ. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٠ بتصرف.

(٤) قوله: (وقيل: لا يجوزُ اتفاقاً) الفرقُ لأبي حنيفةَ على هذه الرِّواية: أنَّ النصَّ الواردَ بلفظ التَّمر يتناولُ الرُّطبَ، ولم يوجدْ مثلُه هنا، فبقيَ محرَّماً حتى يعتدلَ. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٥.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠.

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٦/ ب راغب باشا.

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠.

بمثلِه وباليابسِ، وكذا بيعُ تمرٍ أو زبيبٍ منقوعٍ بمثلِه أو باليابسِ منهما، خلافاً لمحمدٍ. زيلعي[1] ....

(قوله: بِمِثْلِهِ) أي: رطباً برطبٍ، أو مبلولاً بمبلولٍ. وقولُه: (بِاليَابِسِ) أي: رطباً بيابسٍ، أو مبلولاً بيابسٍ. فالصُّورُ أربعٌ كما في «العناية»[2].

(قوله: مَنْقُوعٍ) الذي في «الهداية» و«الدُّرَر» وغيرهما: منقعٍ[3]، وفي «العزميَّة» عن «المغرب»: المنقَعُ بالفتح لا غير، من: أَنقعَ الزَّبيبَ في الخابية إذا ألقاهُ يبتلُّ وتخرجُ منه الحلاوةُ. اهـ[4].

(قوله: خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) راجعٌ لِمَا ذكرَ في قوله: (كبيع برٍّ) إلى هنا كما في «الفتح»[5]. وذكرَ أيضاً: أنَّ الأصلَ: أنَّ مُحمَّداً اعتبرَ المماثلةَ في أعدلِ الأحـوال[6]، وهو المآلُ عند الجفاف. وهما اعتبراها في الحالِ، إلا أنَّ أبا يوسُفَ تركَ هذا الأصل في بيع الرُّطَب بالتَّمْر؛ لحديثِ النَّهي عنه، ولا يُلحقُ به إلا ما في معناه. قال الحَلْوانيُّ: الرِّوايةُ محفوظةٌ عن محمدٍ: أنَّ بيعَ الحنطةِ المبلولة باليابسة إنَّما لا يجوزُ إذا انتفختْ، أمَّا إذا بُلَّتْ من ساعتها؛ يجوزُ بيعُها باليابسةِ إذا تساوَيَا كيلاً[7].

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٣.

(٢) «العناية»: ٧/ ٣١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٦٤، «درر الحكام»: ٢/ ١٨٨.

(٤) «المغرب»: ص٤٧٣، «تصحيح الدرر»: ق٢٠٨/ آ راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠.

(٦) قوله: (أنَّ الأصلَ: أنَّ محمداً اعتبرَ المماثلةَ في أعدل الأحوال... إلخ) محمدٌ جرى على أصله في هذه المسألة، حيث منعَ بيعَ الرُّطب بالتَّمر، وأبو يوسفَ وافقَ الإمامَ هنا؛ لإطلاق حديث: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل» الحديث، فإنَّه يتناولُ الحنطةَ والتَّمرَ والشَّعيرَ على أيِّ صفةٍ كان... إلى آخر ما في السندي. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٠- ٣١.

وفي «العناية»: كلُّ تفاوُتٍ خَلْقيٍّ كالرُّطَب والتَّمر والجيِّد والرَّديء؛ فهو ساقطُ الاعتبارِ، وكلُّ تفاوُتٍ بصُنْع العِبادِ كالحِنطةِ بالدَّقيق والحِنطةِ المَقْليَّةِ بغيرها؛ يُفسِدُ كما سيجيءُ. (وَ) كبيعِ (لُحُومٍ مُخْتَلِفَةٍ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً) يداً بيدٍ، (وَلَبَنِ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، وَخَلِّ دَقَلٍ) بفتحتين: رديءُ التَّمْر، وخصَّه باعتبارِ العادة ....

(قوله: وَفِي «العِنَايَةِ»[1]... إلخ) بيانٌ لضابطٍ فيما يجوزُ بيعُه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوزُ. وأُوردَ على الأصل الأول: جوازُ بيع البُرِّ المبلولِ بمثله وباليابسِ، مع أنَّ التَّفاوُتَ بينهما بصُنْع العبد. قال في «الفتح»: وأُجيبَ: بأنَّ الحنطةَ في أصل الخِلْقة رطبةٌ، وهي مالُ الرِّبا إذ ذاكَ، والبَلُّ بالماء يُعيدُها إلى ما هو أصلُ الخِلْقة فيها، فلم يُعتبرْ، بخلاف القَلْيِ[2].

(قوله: فَهُوَ سَاقِطُ الاعْتِبَارِ) فيجوزُ البيعُ بشرط التَّساوي.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: قريباً في قوله (لا بيع البرِّ بدقيقٍ... إلخ).

(قوله: لُحُومٍ مُخْتَلِفَةٍ) أي: مختلفةِ الجنس، كلحم الإبل والبقر والغنمِ، بخلاف البقر والجاموسِ، والمعزِ والضَّأن.

(قوله: يَداً بِيَدٍ) فلا يحِلُّ النَّساءُ؛ لوجود القَدْر.

(قوله: وَلَبَنِ بَقَرٍ وَغَنَمٍ) الأَوْلى تقديمُه على قوله: (بعضها ببعضٍ). وفي نسخةٍ: (ولبن بقرٍ بغنمٍ)، أي: بلبنِ غنمٍ. وهذه النُّسخةُ أَوْلى.

(قوله: بِاعْتِبَارِ العَادَةِ) أي: باتِّخاذ الخلِّ منهُ.

---

(١) «العناية»: ٧/ ٢٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣١.

(بِخَلِّ عِنَبٍ، وَشَحْمِ بَطْنٍ بِأَلْيَةٍ) بالفتح: ما يُسمِّيه العوامُّ: لِيَّةَ، (أَوْ لَحْمٍ وَخُبْزٍ) ولو من بُرٍّ (بِبُرٍّ أَوْ دَقِيقٍ) ولو منه، وزيتٍ مطبوخٍ بغير المطبوخ، ودُهنٍ مُرَبَّى بالبنفسجِ بغير المربَّى

(قوله: وَشَحْمِ بَطْنٍ بِأَلْيَةٍ أَوْ لَحْمٍ) لأنَّها وإن كانتْ كلُّها من الضَّأن، إلا أنَّها أجناسٌ مختلفةٌ؛ لاختلاف الأسماء والمقاصدِ. «نهر»[1]. قال ط: فقولُه بعدُ: (لاختلاف أجناسها) يَرجعُ إلى هذا أيضاً[2].

(قوله: بِالفَتْحِ) أي: فتح الهمزة وسكون اللام وتخفيفِ الياء المثنَّاة التحتية.

(قوله: بِبُرٍّ أَوْ دَقِيقٍ) لأنَّ الخُبزَ بالصَّنعة صارَ جنساً آخرَ، حتَّى خرجَ من أن يكون مكيلاً، والبُرُّ والدَّقيقُ مكيلانِ، فلم يجمَعْهما القدرُ ولا الجنسُ، حتَّى جازَ بيعُ أحدهما بالآخر نسيئةً. «بحر»[3]. ويأتي تمامُه قريباً.

(قوله: وَلَوْ مِنْهُ) أي: ولو كان الدَّقيقُ من البُرِّ.

(قوله: وَزَيْتٍ مَطْبُوخٍ بِغَيْرِ المَطْبُوخِ... إلخ) كذا في «البحر»[4]. وقال في «الفتح»: واعلم أنَّ المجانسةَ تكونُ باعتبار ما في الضِّمْن، فتمنعُ النَّسيئةَ كما في المجانسة العينيَّة، وذلك كالزَّيْت مع الزَّيتون، والشَّيْرج مع السِّمسم، وتنتفي باعتبارِ ما أُضيفَتْ إليه، فيَختلفُ الجنسُ مع اتِّحاد الأصل حتَّى يجوزُ التَّفاضلُ بينهما، كدُهْن البنفسجِ مع دهن الوَرْد، أصلُهما واحدٌ، وهو الزَّيتُ أو الشَّيرجُ، فصارَا جنسَيْن باختلاف ما أُضيفَا إليه من الورد أو البنفسجِ نظراً إلى اختلاف المقصود والغرضِ. وعلى هذا قالوا: لو ضُمَّ إلى الأصل

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٦.

منه (مُتَفَاضِلاً) أو وزناً كيف كانَ؛ لاختلاف أجناسِها، فلو اتَّحدَ؛ لم يَجُز مُتفاضلاً،

ما طيَّبَه دون الآخرِ؛ جازَ متفاضلاً، حتَّى أجازوا بيعَ قفيزِ سِمْسمٍ مطيَّبٍ بقفيزين من غير المربَّى، وكذا رطلَ زيتٍ مطيَّبٍ برطلينِ من زيتٍ لم يُطيَّبْ، فجعلوا الرَّائحةَ التي فيها بإزاء الزِّيادةِ على الرِّطْل. اهـ ملخَّصاً[١]. وتمامُه فيه، فراجِعْه. وعلى هذا فقولُ الشَّارح: (وزيتٍ مطبوخٍ) إن أرادَ به: المغليَّ؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه لا يَظهرُ فيه اختلافُ الجنس، أو المطبوخَ بغيره؛ فلا يُسمَّى زيتاً، فتعيَّنَ أنَّ المرادَ به: المطيَّبُ، وأنَّ صحَّةَ بيعه متفاضلاً مشروطةٌ بما إذ كانتِ الزِّيادةُ في غير المطيَّب[٢]؛ لتكون الزِّيادةُ فيه بإزاء الرَّائحة التي في المطيَّب.

(قوله: أَوْ وَزْناً) المناسبُ إسقاطُه؛ لأنَّه يُغني عنه قولُه بعده: (كيف كانَ)، ولأنَّ قولَ المصنِّف: (متفاضلاً) قيدٌ لجميع ما مرَّ، ولذا قال الشَّارحُ: (لاختلاف أجناسها). فافهمْ. نعم، وقعَ في «النَّهر» لفظ: "أو وزناً" في محلِّه حيثُ قال: وصحَّ أيضاً بيعُ الخبز بالبُرِّ وبالدَّقيق متفاضلاً في أصحِّ الرِّوايتين عن الإمامِ. قيل: هو ظاهرُ مذهب علمائنا الثَّلاثةِ، وعليه الفتوى عدداً أو وزناً كيفما اصطلحوا عليه؛ لأنَّه بالصَّنعة صارَ جنساً آخرَ، والبُرُّ والدَّقيقُ مكيلانِ، فانتفت العلَّتانِ. اهـ[٣].

(قوله: فَلَوِ اتَّحَدَ) كلحم البقر والجاموس، والمعزِ والضَّأن، وكذا ألبانها. «نهر»[٤].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣.

(٢) قوله: (وأنَّ صحَّةَ بيعه متفاضلاً مشروطةٌ بما إذا كانت الزِّيادةُ في غير المطيَّب... إلخ) مقتضى كونهما جنسين عدمُ اشتراط الزِّيادة في غير المطيَّب، بل يصحُّ البيعُ كيف كانَ. (رافعي).

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٨.

إلا في لحم الطَّيْر؛ لأنَّه لا يُوزنُ عادةً، حتَّى لو وُزِنَ؛ لم يَجُزْ. زيلعي[١]. وفي «الفتح»: لحمُ الدَّجاج والإوَزِّ وزنيٌّ في عادة مصرَ[٢]. وفي «النَّهر»: لعلَّه في زمنِه، أمَّا في زماننا فلا[٣]. والحاصلُ: أنَّ الاختلافَ باختلافِ الأصلِ، أو المقصودِ، أو بتبدُّلِ الصِّفَة. فليُحفظْ. وجازَ الأخيرُ ....

(قوله: **إِلَّا فِي لَحْمِ الطَّيْرِ**) فيجوزُ بيعُ الجنس الواحد منه كالسُّمَّان والعصافير متفاضلاً. «فتح»[٤]. وفي القهستانيِّ: ولا بأسَ بلحوم الطَّير واحداً باثنين يداً بيدٍ كما في «الظَّهيريَّة»[٥].

(قوله: **حَتَّى لَوْ وُزِنَ**) أي: واتَّحدَ جنسهُ (**لَمْ يَجُزْ**) أي: متفاضلاً.

(قوله: **إِنَّ الاخْتِلَافِ**) أي: اختلافَ الجنس.

(قوله: **بِاخْتِلَافِ الأَصْلِ**) كخَلِّ الدَّقَل مع خلِّ العنب، ولحمِ البقر مع لحم الضَّأنِ.

(قوله: **أَوِ المَقْصُودِ**) كشعرِ المعز وصوفِ الغنم، فإنَّ ما يُقصدُ بالشَّعر من الآلات غيرُ ما يُقصدُ بالصُّوف، بخلاف لحمِهما ولبنِهما، فإنَّه جُعلَ جنساً واحداً كما مرَّ؛ لعدم الاختلافِ. أفاده في «الفتح»[٦].

(قوله: **أَوْ بِتَبَدُّلِ الصِّفَةِ**) كالخبز مع الحنطةِ، والزَّيت المطيَّب بغير المطيَّب. وعبارةُ «الفتح»: وزيادة الصَّنْعة[٧] بالنون والعين.

(قوله: **وَجَازَ الأَخِيرُ**) وهو بيعُ خبزٌ ببُرٍّ أو دقيقٍ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٤، دون قوله: (حتى لو وزن لم يجز). ونبَّه على ذلك الطحطاوي: ٣/ ١١١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٤.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٤.

(٥) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٦٨/ ب فيض الله، «جامع الرموز»: ص٤٠٣.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥.

ولو الخُبزُ نسيئةً، به يُفتى. «دُرَر». إذا أُتيَ بشرائط السَّلَم لحاجة النَّاس، والأحوطُ المنعُ؛ إذ قلَّما يُقبضُ من جنسٍ ما سُمِّيَ. وفي القُهُستانيِّ معزيًا «للخِزانة»: الأحسنُ أن يَبيعَ خَاتمًا مَثَلاً من الخَبَّاز بقَدْر ما يُريدُ من الخبزِ، ويَجعلَ الخُبزَ الموصوفَ بصفةٍ معلومةٍ ثَمَنًا حتَّى يَصيرَ دَيْنًا في ذمَّة الخبَّاز، ويُسلِّمَ الخاتمَ، ثمَّ يَشتري الخاتَمَ بالبُرِّ[1]. وفيه معزيًا «للمُضمَرات»: يجوزُ السَّلَمُ في الخبزِ وزنًا، ....

(قوله: وَلَوِ الخُبْزُ نسِيئَةً) عبارةُ «الدُّرَر»: وبالنَّساءِ في الأخير فقط[2]، والشَّارحُ أخذَ ذلك من قوله: (به يفتى)؛ لأنَّه إذا كان المتأخِّرُ هو البُرَّ؛ جازَ اتِّفاقًا؛ لأنَّه أسلمَ وزنيًّا في كيليٍّ، والخلافُ فيما إذا كان الخبزُ هو النَّسيئةَ، فمنعاهُ، وأجازه أبو يوسُفَ. ط[3].

(قوله: وَالأَحْوَطُ المَنْعُ... إلخ) قال في «الفتح»: لكن يجبُ أن يَحتاطَ وقتَ القبض بقبض الجنس المسمَّى، حتَّى لا يصيرَ استبدالاً بالمسلم فيه قبل قبضِه إذا قَبَضَ دون المسمَّى صفةً، وإذا كان كذلكَ؛ فالاحتياطُ في منعِه؛ لأنَّه قَلَّ أن يأخذَ من النَّوع المسمَّى، خصوصًا فيمن يَقبضُ في أيامٍ كلَّ يومٍ كذا كذا رغيفًا[4].

(قوله: الأَحْسَنُ... إلخ) أي: في بيع الخبزِ بالبرِّ نسيئةً. ووجهُ كونه أحسنَ: كونُ الخبزِ فيه ثمنًا لا مبيعًا، فلا يلزمُ فيه شروطُ السَّلم. تأمَّلْ. وأصلُ المسألة في «الذَّخيرة» حيث قال في السَّلَم: وإذا دفعَ الحِنطةَ إلى خبَّازٍ جملةً، وأخذَ الخبزَ مُفرَّقًا؛ ينبغي أن يبيعَ صاحبُ الحنطة خاتمًا أو سكِّينًا من الخبَّاز بألفِ مَنٍّ من الخبز مثلاً، ويجعلَ الخبزَ ثمنًا، ويصِفَه بصفةٍ معلومةٍ حتَّى يصيرَ دينًا في ذمَّةِ الخبَّاز، ويُسلِّمَ الخاتمَ إليه، ثمَّ يبيعَ الخبَّازُ الخاتمَ من

(١) «خزانة الفتاوى»: ق١٤٢/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٤٠٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٨٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١١.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧.

صاحب الحنطة بالحنطةِ مقدارَ ما يريدُ الدَّفعَ، ويدفعَ الحنطةَ، فيبقى له على الخبَّاز الخبزُ الذي هو بمَنٍّ. هكذا قيلَ. وهو مشكلٌ عندي. قالوا: إذا دفعَ دراهِمَ إلى خبَّازٍ، فأخذَ منه كلَّ يومٍ شيئًا من الخبزِ، فكلَّما أخذَ يقولُ: "هو على ما قاطَعْتُك عليه". اهـ ما في «الذَّخيرة»[1].

قلتُ: ولعلَّ وجهَ الإشكال: أنَّ اشتراطَهم أن يقول المشتري: "كلَّما آخُذُ شيئًا هو على ما قاطَعْتُك عليه"؛ ليكون بيعًا مستأنفًا على شيءٍ متعيِّنٍ، وهذا يقتضي أنَّ الخبزَ لا يصحُّ أن يكون دَينًا في الذمَّة، وإلا؛ لم يحتجْ إلى أن يقولَ المشتري ذلكَ. ورأيتُ معزيًّا إلى خطِّ المقدسيِّ ما نصُّه: أقول: يمكنُ دفعُه: بأنَّ الخبزَ هنا ثمنٌ، بخلاف التي قِيستْ عليها. فتأمَّلْ. اهـ.

أقول: بيانُه: أنَّ المبيعَ هو المقصودُ من البيع، ولذا لم يَجُزْ بيعُ المعدوم إلا بشروط السَّلَم، بخلاف الثَّمن، فإنَّه وصفٌ يَثبتُ في الذمَّة، ولذا صَحَّ البيعُ مع عدم وجود الثَّمن؛ لأنَّ الموجودَ في الذمَّة وصفٌ يطابِقُه الثَّمنُ، لا عينُ الثَّمن كما حقَّقَه في «الفتح» من السَّلم[2]. على أنَّ المقيسَ عليها لا يلزمُ فيها قولُ المشتري ذلكَ؛ لأنَّه لو أخذَ شيئًا وسكتَ؛ يَنعقدُ بيعًا بالتَّعاطي[3]. نعم، لو قال حين دفعِ الدَّراهم: "اشتريتُ منك كذا من الخبزِ"، وصارَ يأخذُ كلَّ يومٍ من الخبز؛ يكونُ فاسداً، والأكلُ مكروهٌ؛ لأنَّه اشترى خبزاً غيرَ مشارٍ إليه، فكان المبيعُ مجهولاً كما قدَّمْناه عن «الولوالجيَّة» أوَّلَ البيوع في مسألة بيع الاستجرار.

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤٥٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٧٢.

(٣) قوله: (لأنَّه لو أخذَ شيئاً وسكتَ ينعقدُ بيعاً بالتَّعاطي) نعم، ينعقدُ بيعًا بالتَّعاطي، لكن لا بدَّ فيه من بيان الثَّمن، فلا بدَّ من المقالة المذكورة حتى يكون صحيحاً، إلا إذا كان السِّعرُ معروفًا عند النَّاس، فيكون على ما هو المعلومُ، لكن هنا يحتاجُ إليها وإن معروفًا؛ لأنَّ قصدَهما انعقادُه بما قاطعَه عليه، لا بالمعروف. (رافعي).

وكذا عدداً، وعليه الفتوى. وسيجيءُ جوازُ استقراضه أيضـاً.

(وَ) جازَ بيعُ (اللَّبَنِ بِالجُبْنِ) لاختلافِ المقاصد والاسمِ. «حاوي»[١].

(لَا) يجوزُ (بَيْعُ البُرِّ بِدَقِيقٍ أَوْ سَوِيقٍ) هو المجروشُ، ولا بيعُ دقيقٍ بسَوِيقٍ (مُطْلَقًا) ولو مُتساويـاً؛ لعدم المُسوِّي، فيَحرُمُ؛ لشُبْهة الرِّبا، ....

(قوله: وَكَذَا عَدَداً، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) هذا موجودٌ في عبارة القهستانيِّ عن «المضمرات» بهذا اللَّفظ[٢]، فمن نفى وجودَهُ فيها؛ فكأنَّه سَقطَ من نسخته. ولعلَّ وجهَ الإفتاء به مبنيٌّ على الإفتاء بقول محمدٍ الآتي في استقراضه عدداً.

(قوله: وَسَيَجِيءُ) أي: قريباً متناً.

(قوله: بِدَقِيقٍ أَوْ سَوِيقٍ) أي: دقيقِ البُرِّ أو سويقه، بخلاف دقيق الشَّعير أو سويقِهِ، فإنَّه يجوزُ؛ لاختلافِ الجنس. أفادهُ في «الفتح»[٣].

(قوله: هُوَ المَجْرُوشُ) أي: الخَشِنُ، وفي القهستانيِّ وغيره: السَّويقُ: دَقِيقُ البُرِّ المقليُّ[٤]، ولعلَّه يجرشُ، فلا ينافي ما قبلَه.

(قوله: وَلَا بَيْعُ دَقِيقٍ بِسَوِيقٍ) أي: كلاهما من الحنطة أو الشَّعير كما في «الفتح»[٥]. فلو اختلفَ الجنسُ جازَ.

(قوله: وَلَوْ مُتَسَاوِيًا) تفسيرٌ للإطلاق.

(قوله: لِعَدَمِ المُسَوِّي) قال في «الاختيار»: والأصلُ فيه: أنَّ شُبهةَ الرِّبا وشُبهةَ الجنسيَّة

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٤٣، «الحاوي» للزاهدي: ص١٦٤ (ت: العثامنة)، وليس فيهما التعليل المذكور.

(٢) «جامع المضمرات»: ٢/ ٧٤٣ عن «الخلاصة»، «جامع الرموز»: ص٤٠٤.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤.

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٠٤.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤.

خلافاً لهما، وأمَّا بيعُ الدَّقيق بالدَّقيق مُتساوياً كيلاً إذا كانا مَكبُوسَيْن؛ **فجائزٌ اتِّفاقاً**.

مُلحقةٌ بالحقيقة في باب الرِّبا احتياطاً للحرمة، وهذه الأشياءُ جنسٌ واحدٌ نظراً إلى الأصل، والمخلَصُ ـ أي: عن الرِّبا ـ هو التَّساوي في الكيل، وإنَّه متعذِّرٌ؛ لانكباسِ الدَّقيق في المكيال أكثرَ من غيره، وإذا عدمَ المخلَصُ؛ حَرُمَ البيعُ[1].

(**قوله: خِلَافاً لَهُمَا**) هذا الخلافُ في بيع الدَّقيق بالسَّوِيق كما هو صريحُ الزَّيلعيِّ[2]، فأجازاهُ؛ لأنَّهما جنسانِ مختلفانِ؛ لاختلاف الاسم والمقصودِ، ولا يجوزُ نسيئةً؛ لأنَّ القَدرَ يجمَعُهما. ط[3]. وكذا اقتصرَ على ذكرِ الخلاف في هذه المسألة في «الهداية» وغيرها[4].
وفي «شرح دُرَر البحار»: ومنعَ اتِّفاقاً أن يُباعَ البُرُّ بأجزائه كدقيقٍ وسويقٍ ونخالةٍ، والدَّقيقُ بالسَّويق ممنوعٌ عنده مطلقاً، وجوَّزَاه مطلقاً[5].

(**قوله: مُتَسَاوِياً كَيْلاً**) نصبُ (متساوياً) على الحال، و(كيلا) على التَّمييز، وهو تمييزُ نسبةٍ، مثلُ: تصبَّبَ عرقاً، والأصلُ: متساوياً كَيلُه. «فتح»[6].

(**قوله: إِذَا كَانَا مَكْبُوسَيْنِ**) لم يذكُرْه في «الهداية» وغيرها، بل عزاه في «الذَّخيرة» إلى ابن الفضلِ[7]. قال في «الفتح»: وهو حَسَنٌ[8]. ثمَّ قال: وفي بيعِه وزناً روايتانِ، ولم يذكرْ في «الخُلاصة» إلا روايةَ المنع[9]. وفيها أيضاً: سواءٌ كان أحدُ الدَّقيقين أخشنَ أو أدقَّ،

(١) «الاختيار»: ٢/ ٣٢.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٦.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١١.
(٤) «الهداية»: ٣/ ٦٣.
(٥) «غرر الأذكار»: ق١٢١/ ب ملخصاً.
(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤.
(٧) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٠١.
(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤.
(٩) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤٧.

ابنُ ملكٍ[1]. كبيعِ سَويقٍ بسَويقٍ، وحِنطةٍ مقليَّةٍ بمقليَّةٍ، وأمَّا المَقليَّةُ بغيرها؛ ففاسدٌ كما مرَّ. (وَ) لا (الزَّيْتُونِ بِزَيْتٍ، وَالسِّمْسِمِ بِحَلٍّ) بمهملةٍ: الشَّيرجُ، (حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالحَلُّ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِمِ) ....

وكذا بيعُ النَّخالة بالنَّخالة، وبيعُ الدَّقيق المنخولِ بغير المنخول لا يجوزُ إلا مماثلاً، وبيعُ النَّخالة بالدَّقيق يجوزُ بطريق الاعتبارِ عند أبي يوسُفَ، بأن تكونَ النَّخالةُ الخالصةُ أكثرَ من الَّتي في الدَّقيق[2].

(قوله: وَحِنْطَةٍ مَقْلِيَّةٍ بِمَقْلِيَّةٍ) المقليُّ: الذي يُقْلَى على النَّار، وهو المحمَّصُ عرفاً. قال في «الفتح»: واختلفوا فيه، قيل: يجوزُ إذا تساوَيَا كيلاً. وقيل: لا، وعليه عوَّلَ في «المبسوط»[3]. ووجهُه: أنَّ النَّارَ قد تأخذُ في أحدهما أكثرَ من الآخر. والأوَّلُ أَوْلى. اهـ[4].

(قوله: فَفَاسِدٌ) أي: اتِّفاقاً. «فتح»[5].

(قوله: وَالسِّمْسِمِ) بكسر السِّينَيْن، وحكيَ فتحُهما.

(قوله: الشَّيْرَجُ) بوزنِ "جَعْفَر".

(قوله: حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ... إلخ) أي: بطريق العلمِ، فلو جهلَ أو علمَ أنَّه أقلُّ أو مساوٍ لا يجوزُ، فالاحتمالاتُ أربعٌ، والجوازُ في أحدها. «فتح»[6]. وكتبَ بعضُهم هنا: أنَّه يؤخذُ من نظائره في باب الصَّرف اشتراطُ القبض لكلٍّ من المبيع والثَّمن في المجلسِ بعدَ هذا

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٩.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٣٤، «فتح القدير»: ٧/ ٢٤.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٢/ ١٨٤.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٥، وفيه: (تساويا وزناً).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٢٤.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٢.

ليكون قَدرُه بمثلِه، والزَّائدُ بالثُّفْل. وكذا كلُّ ما لثُفْله قيمةٌ كجَوزٍ بدُهْنه، ولبنٍ بسَمْنه، وعنبٍ بعصيرِه، فإنْ لا قِيمةَ له كبيعِ تُرابِ ذهبٍ بذهبٍ؛ فسدَ بالزِّيادة؛ لربا الفضلِ.

(وَيُسْتَقْرَضُ الخُبْزُ وَزْنًا وَعَدَداً) ....

الاعتبار، خصوصاً من تعليل الزَّيلعيِّ بقوله: لاتِّحاد الجنس بينهما معنىً باعتبار ما في ضِمْنهما، وإن اختلفا صورةً، فثبتَ بذلك شبهةُ المجانسة، والرِّبا يَثبُتُ بالشُّبهة. اهـ.

قلتُ: وفيه غفلةٌ عمَّا تقدَّمَ متناً من أنَّ التَّقابُضَ معتبرٌ في الصَّرف، أمَّا غيرُه من الرِّبويَّات؛ فالمعتبرُ فيه التَّعيينُ، وتعليلُ الزَّيلعيِّ بالجنسيَّة؛ لوجوب الاعتبارِ وحرمةِ التَّفاضل بدونه. فتدبَّرْ.

(قوله: بِالثُّفْلِ) بضمِّ الثاء المثلَّثة: ما استقرَّ تحت الشَّيء من كَدَره. «قاموس» وغيره[1].

(قوله: كَجَوْزٍ بِدُهْنِهِ... إلخ) قال في «الفتح»: وأظنُّ أنْ لا قيمةَ لثُفْل الجوز، إلا أن يكون بِيعَ بقشرِه، فيوقدَ، وكذا العنبُ لا قيمةَ لثُفْله، فلا تُشترطُ زيادةُ العصير على ما يخرجُ. اهـ[2].

(قوله: فَسَدَ بِالزِّيَادَةِ) ولا بُدَّ من المساواة؛ لأنَّ التُّرابَ لا قيمةَ له، فلا يُجعلُ بإزائه شيءٌ. «منح»[3]. ط[4].

تنبيهٌ: مثلُ ما ذُكرَ في الوجوه الأربعة: بيعُ شاةٍ ذات لبنٍ أو صوفٍ بلبنٍ أو صوفٍ، والرُّطَب بالدِّبْس، والقطنِ بحبِّه، والتَّمرِ بنواهُ. وتمامُه في القُهُستانيِّ[5].

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٩٧٢.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٨٥/ آ فيض الله.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٢.

(٥) «جامع الرموز»: ص٤٠٥.

عند محمدٍ، وعليه الفتوى. ابنُ ملكٍ. واستحسنَه الكمالُ، واختارَه المصنِّفُ تيسيراً[1].

وفي «المجتبى»: باعَ رَغِيفاً نقداً برغيفينِ نسيئةً؛ جازَ، وبعكسِه؛ لا. وجازَ بيعُ كُسَيراته

(قوله: عِنْدَ مُحَمَّدٍ) وقال أبو حنيفةَ: لا يجوزُ وزناً ولا عدداً. وقال أبو يوسفَ: يجوزُ وزناً لا عدداً، وبه جزمَ في «الكنز»[2]. وفي الزَّيلعيِّ: إنَّ الفتوى عليه[3].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) وهو المختارُ؛ لتعامُلِ النَّاس وحاجاتهم إليه. ط عن «الاختيار»[4]. وما عزاه الشَّارحُ إلى ابن ملكٍ[5] ذكره في «التَّتارخانيَّة» أيضاً كما قدَّمناه في فصل القرض.

(قوله: وَاسْتَحْسَنَهُ الكَمَالُ) حيثُ قال: ومحمدٌ يقولُ: قد أهدرَ الجيرانُ تفاوُتَه، وبينهم يكون اقتراضُه غالباً، والقياسُ يُتركُ بالتَّعامل. وجَعَلَ المتأخِّرُون الفتوى على قول أبي يوسُفَ، وأنا أرى أنَّ قولَ محمَّدٍ أحسنُ[6].

(قوله: وَبِعَكْسِهِ لَا) أي: وإذا كان الرَّغيفان نقداً والرَّغيفُ نسيئةً؛ لا يجوزُ. «بحر» و«نهر» عن «المجتبى»[7]. وهكذا رأيتُه في «المجتبى». فافهمْ. وانظرْ ما وجهُ المسألتين؟! وقال ط في توجيه الأولى: لأنَّه عدديٌّ متفاوتٌ، فيُجعلُ الرَّغيفُ بمقابلة أحد الرَّغيفين، والأجلُ يجعلُ رغيفاً حكماً بمقابلة الرَّغيف الثَّاني. «مجتبى». اهـ[8]. ولم أره في «المجتبى».

---

(١) «منح الغفار»: ق٣٨٥/ ب فيض الله.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٣٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٥.

(٤) «الاختيار»: ٢/ ٣٤، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٢.

(٥) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٩.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧.

(٧) «المجتبى»: ٣/ ٦٩ عن «خلاصة الأكمل»، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٧، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٧٩- ٤٨٠.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٢.

كيف كانَ. (وَلَا رِبـًا بَيْنَ سَيِّدٍ وَعَبْدِهِ) ولو مُدبَّراً، لا مُكاتبـًا، (إِذَا لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ مُسْتَغْرِقـًا

ويَردُ عليه: أنَّه متى وُجدَ الجنسُ حَرُمَ النَّساءُ كما مرَّ في بيعِ تمرةٍ بتمرتين، وأيضـًا التَّعليلُ بأنَّه عدديٌّ متفاوتٌ يقتضي عدمَ الجواز، ولذا لَمَّا أجازَ محمدٌ استقراضَه علَّلَه بإهدار التَّفاوتِ، فكيف يُجعلُ التَّفاوُتُ علَّةَ الجواز؟! وعلَّلَه شيخُنا: بأنَّ تأجيلَ الثَّمن جائزٌ دون البيع[1]. وفيه: أنَّ هذا لا يظهرُ في الكسيراتِ. والحاصلُ: أنَّه مُشكلٌ، ولذا قال السَّائحانيُّ: إنَّ هذا الفرعَ خارجٌ عن القواعدِ؛ لأنَّ الجنسَ بانفراده محرِّمُ النَّساءِ، فلا يعملُ به حتَّى ينصَّ على تصحيحه، كيف وهو من صاحب «المجتبى»؟!

(قوله: كَيْفَ كَانَ) أي: نقداً ونسيئةً. «مجتبى»[2].

(قوله: وَلَا رِبـًا بَيْنَ سَيِّدٍ وَعَبْدِهِ) لأنَّه وما في يده لمولاه، فلا يتحقَّقُ الرِّبا؛ لعدم تحقُّقِ البيع. «فتح»[3].

(قوله: وَلَوْ مُدَبَّراً) دخلَ أمُّ الولد كما في «الفتح»[4].

(قوله: لَا مُكَاتَبـًا) لأنَّه صارَ كالحرِّ يداً وتصرُّفـًا في كسبه. «نهر»[5].

(قوله: إِذَا لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ مُسْتَغْرِقـًا) وكذا إذا لم يكنْ عليه دَينٌ أصلاً بالأَولى[6]. فافهمْ.

---

(١) قوله: (وعلَّله شيخُنا بأنَّ تأجيلَ الثَّمن جائزٌ دون المبيع) أي: إنَّه في الأولى وجدَ تأجيلُ الثَّمن، وفي الثَّانية المبيع، وهذا على فرض صحَّةِ التَّأجيل هنا، وقوله: (وفيه: أنَّ هذا... إلخ) غيرُ واردٍ، فإن معنى قوله: (كيف كان): إنَّه يجوزُ بيعُ الكسيرات بعضها ببعضٍ نقدا ونسيئةً، سواءٌ كان المبيعُ أقلّ أو أكثرَ، وهذا إنَّما فيه تأجيلُ الثمن لا المبيع. (رافعي).

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٦٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٠.

(٦) قوله: (وكذا إذا لم يكن عليه دينٌ أصلاً بالأَولى) فيه: أنَّ هذه الصُّورة داخلةٌ في كلام المصنِّف؛ إذ هو صادقٌ بعدم دينٍ أصلاً، أو بوجوده غيرَ مستغرقٍ، فلا حاجةَ لدعوى دخولها بالأَولى. (رافعي).

لِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ) فلو مُستغرِقـاً؛ يتحقَّقُ الرِّبا اتِّفاقـاً. ابنُ ملكٍ وغيرُه[1]. لكن في «البحر» عن «المعراج»: التَّحقيقُ الإطلاقُ، وإنَّما يَردُّ الزَّائدَ لا للرِّبا، بل لتعلُّقِ حقِّ الغُرَماء[2]. (وَلَا) ربـاً (بَيْنَ مُتَفَاوِضَيْنِ وَشَرِيكَيْ عِنَانٍ إِذَا تَبَايَعَا مِنْ مَالِهَا) أي: مالِ الشِّرْكة. زيلعي[3].

(قوله: يَتَحَقَّقُ الرِّبَا اتِّفَاقـاً) أمَّا عند الإمام؛ فلعدم ملكِه لِمَا في يد عبده المأذونِ المديون. وأمَّا عندهما؛ فلأنَّه إن لم يزلْ[4] ملكُه عمَّا في يده، لكن تعلَّقَ بما في يده حقُّ الغرماء، فصارَ المولى كالأجنبيِّ، فيتحقَّقُ الرِّبا بينهما كما يتحقَّقُ بينه وبين مكاتبه. «فتح»[5].

(قوله: التَّحْقِيقُ الإِطلاقُ) أي: عن الشَّرط المذكورِ كما فعلَ في «الكنز» تبعـاً «للمبسوط»[6]. وقد تبعَ المصنِّفُ «الهدايةَ»[7].

(قوله: لَا لِلرِّبَا، بَلْ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغُرَمَاءِ) لأنَّه أخذَه بغير عِوَضٍ، ولو أعطاه العبدُ درهمـاً بدرهمينِ؛ لا يجبُ عليه الردُّ، أي: على المولى[8] كما في صرف «المحيط»[9]. «نهر»[10].

(قوله: إِذَا تَبَايَعَا مِنْ مَالِ الشِّرْكة[11]) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: إذا كان كلٌّ من البدلين من مال

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٩١.

(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٥، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٧.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فلأنه إن لم يزل، هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه الواو قبل: إن، والأصلُ: فلأنه وإن لم يزل... إلخ. فتأمل. اهـ مصححه).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٣/ ١٢٦، «كنز الدقائق»: ص٤٣٢.

(٧) «الهداية»: ٣/ ٦٥.

(٨) قوله: (لا يجبُ عليه الردُّ، أي: على المولى... إلخ) متعلِّقٌ بالردِّ، وليس تفسيراً لضمير (عليه)، وعبارةُ «النهر»: إلا أنَّ على المولى أن يردَّ ما أخذَه من العبد؛ لأنَّه أخذَه بغير عوضٍ، ولو أعطاه العبدُ درهمـاً بدرهمينِ لا يجبُ عليه الردُّ على المولى. اهـ. ويظهرُ أنَّ المناسبَ حذفُ (أي) من كلامه. (رافعي).

(٩) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٧١٨.

(١٠) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٠.

(١١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: إذا تبايعا من مال الشركة، هكذا بخطه، والذي في المتن: إذا تبايعا من مالها، =

(وَلَا بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَمُسْلِمٍ) مُستأمِنٍ ولو بعقدٍ فاسدٍ أو قِمارٍ ....

الشَّركة، أمَّا لو اشترى أحدُهما درهمينِ من مال الشَّركة بدرهمٍ من ماله مثلاً؛ فقد حصلَ للمشتري زيادةٌ، وهي حصَّةُ شريكه من الدِّرهم الزَّائد بلا عِوَضٍ، وهو عينُ الرِّبا. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَا بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَمُسْلِمٍ مستأمِنٍ) احترزَ بالحربيِّ عن المسلم الأصليِّ والذميِّ، وكذا عن المسلمِ الحربيِّ إذا هاجَرَ إلينا، ثم عادَ إليهم، فإنَّه ليس للمسلم أن يُرابيَ معه اتِّفاقاً كما يذكرُه الشَّارحُ، ووقعَ في «البحر» هنا غلطٌ، حيثُ قال: وفي «المجتبى»: مستأمنٌ منَّا باشَرَ مع رجلٍ مسلماً كان أو ذميّاً في دراهم، أو من أَسلمَ هناك شيئاً من العقودِ التي لا تجوزُ فيما بيننا، كالرِّبويَّاتِ وبيعِ الميتة؛ جازَ عندهما، خلافاً لأبي يوسُفَ. اهـ[1]. فإنَّ مدلولَه جوازُ الرِّبا بين مسلمٍ أصليٍّ مع مثلِه أو مع ذميٍّ هنا، وهو غيرُ صحيحٍ؛ لِمَا علمتَه من مسألة المسلم الحربيِّ، والذي رأيتُه في «المجتبى» هكذا: مستأمنٌ من أهل دارنا مسلماً كان أو ذميّاً في دارهم أو مَنْ أسلمَ هناك، باشَرَ معهم من العقود التي لا تجوزُ... إلخ[2]، وهي عبارةٌ صحيحةٌ، فما في «البحر» تحريفٌ. فتنبَّهْ.

(قوله: وَمُسْلِمٍ مُسْتَأْمِنٍ) مثلُه: الأسيرُ، لكن له أخذُ مالهم ولو بلا رضاهمْ كما مرَّ في الجهاد.

(قوله: وَلَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ) أي: ولو كان الرِّبا بسبب عقدٍ فاسدٍ من غير الأموال الرِّبويَّة، كبيعٍ بشرطٍ كما حقَّقْناه فيما مرَّ. وأعمُّ منه عبارةُ «المجتبى» المذكورةُ، وكذا قولُ الزَّيلعيِّ: وكذا إذا تبايَعَا فيها بيعاً فاسداً[3].

= قال الشارح بعده: أي: من مال الشركة. فليحرر. اهـ مصححه).

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٨.

(٢) «المجتبى»: ٣/ ٧٠ عن «كفاية البيهقي».

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٧.

(ثَمَّةَ) لأنَّ مالَه ثَمَّةَ مباحٌ، فيَحِلُّ برضاهُ ....

(قوله: ثَمَّةَ) أي: في دار الحرب، قيَّدَ به؛ لأنَّه لو دخلَ دارَنا بأمانٍ، فباعَ منه مسلمٌ درهماً بدرهمينِ؛ لا يجوزُ اتِّفاقاً. ط عن مسكين[1].

(قوله: لِأَنَّ مَالَهُ ثَمَّةَ مُبَاحٌ) قال في «فتح القدير»: لا يخفى أنَّ هذا التَّعليلَ إنَّما يقتضي حِلَّ مباشرة العقدِ إذا كانت الزِّيادةُ ينالُها المسلمُ، والرِّبا أعمُّ من ذلك؛ إذ يَشملُ ما إذا كان الدِّرهمانِ ـ أي: في بيع درهمٍ بدرهمينِ ـ من جهة المسلِمِ ومن جهة الكافرِ، وجوابُ المسألة بالحِلِّ عامٌّ في الوجهين، وكذا القمارُ قد يُفضي إلى أن يكون مالُ الخطر للكافر، بأن يكون الغالب له، فالظَّاهرُ: أنَّ الإباحةَ بقيدِ نيل المسلمِ الزِّيادةَ، وقد ألزمَ الأصحابُ في الدَّرْس أنَّ مرادَهم في حِلِّ الرِّبا والقمار ما إذا حصلتِ الزِّيادةُ للمسلم نظراً إلى العلَّة، وإن كان إطلاقُ الجواب خلافَه. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ بالصَّواب. اهـ[2].

قلتُ: ويدلُّ على ذلك: ما في «السِّيَر الكبير» و«شرحه» حيثُ قال: وإذا دخلَ المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ؛ فلا بأسَ بأن يأخُذَ منهم أموالَهم بطِيبِ أنفسهم بأيِّ وجهٍ كان؛ لأنَّه إنَّما أخذَ المباحَ على وجهٍ عَرِيٍ عن الغدرِ، فيكون ذلك طيِّبًا له، والأسيرُ والمستأمنُ سواءٌ، حتَّى لو باعَهم درهمـاً بدرهمينِ، أو باعَهم ميتةً بدراهمَ، أو أخذَ مالاً منهم بطريق القمارِ؛ فذلك كلُّه طيِّبٌ له. اهـ ملخَّصاً[3]. فانظر كيف جعلَ موضوعَ المسألة الأخذَ من أموالهم برضاهم؟! فعلمَ أنَّ المرادَ من الرِّبا والقمار في كلامهم: ما كان على هذا الوجه، وإن كان اللَّفظُ عامّـاً؛ لأنَّ الحكمَ يدورُ مع علَّتِه غالبًا.

---

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص١٨٣، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٢.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٤٨٦ – ١٤٩٢.

مطلقاً بلا غدرٍ، خلافاً للثَّاني والثَّلاثةِ.

(وَ) حكمُ (مَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الحَرْبِ وَلَمْ يُهَاجِرْ كَحَرْبِيٍّ) فللمسلمِ الرِّبا معه، خلافاً لهما؛ لأنَّ مالَه غيرُ معصومٍ، فلو هاجَرَ إلينا ثمَّ عادَ إليهم؛ فلا ربَا اتِّفاقاً. «جوهرة»[١].

قلتُ: ومنه يُعلمُ حكمُ مَن أسلَمَا ثمَّةَ ولم يُهاجِرا.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: ولو بعقدٍ فاسدٍ. ط[١].

(قوله: بِلَا غَدْرٍ) لأنَّه لَمَّا دخلَ دارَهم بأمانٍ؛ فقد التزمَ أن لا يَغدرَهم. وهذا القيدُ لزيادة الإيضاح؛ لأنَّ ما أخذَه برضاهم لا غدرَ فيه.

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) أي: أبي يوسُفَ، وخلافُه في المستأمنِ دون الأسير.

(قوله: وَالثَّلَاثَةِ) أي: الأئمَّة الثَّلاثة.

(قوله: لأنَّ مَالَهُ غَيْرُ مَعْصُومٍ) العصمةُ: الحفظُ والمنعُ، وقال في «الشُّرنبلاليَّة»: لعلَّه أرادَ بالعصمة: التَّقوُّمَ، أي: لا تَقَوُّمَ له، فلا يضمنُ بالإتلاف؛ لِمَا قال في «البدائع» معلِّلاً لأبي حنيفةَ: لأنَّ العصمةَ وإن كانت ثابتةً، فالتَّقوُّمُ ليس بثابتٍ عنده، حتَّى لا يُضمنُ بالإتلاف. وعندهما: نفسُه ومالُه معصومانِ متقوِّمانِ[٣]. اهـ[٤].

(قوله: فَلَا رِبًا اتِّفَاقًا) أي: لا يجوزُ الرِّبا معه، فهو نفيٌ بمعنى النَّهي، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾[البقرة: ١٩٧]. فافهمْ.

(قوله: وَمِنْهُ يُعْلَمُ... إلخ) أي: يُعلمُ ممَّا ذكره المصنِّفُ مع تعليله: أنَّ مَنْ أسلما ثمَّةَ ولم

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٢.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٦.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٩٢.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٨٩ (بهامش درر الحكام).

والحاصلُ: أنَّ الرِّبا حرامٌ إلا في هذه الستِّ مسائلَ.

يهاجِرَا؛ لا يتحقَّقُ الرِّبا بينهما أيضـًا كما في «النهر» عن الكرماني[1]. وهذا يُعلمُ بالأَوْلى.

(قوله: إِلَّا فِي هَذِهِ السِّتِّ مَسَائِلَ) أوَّلُها: السيِّدُ مع عبده، وآخِرُها: مَنْ أسلما ولم يهاجِرا. وحقُّه أن يقولَ: (المسائل) بالتَّعريف. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٠.

(بَابُ الحُقُوقِ) في البيعِ

أَخَّرَها؛ لتبعيَّتِها، ولتبعيَّتِه ترتيبَ «الجامع الصَّغير».

(اشْتَرَى بيتًا فَوْقَهُ آخَرُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ العُلُوُّ) مثلَّثُ العين، (وَلَوْ قَالَ: "بِكُلِّ حَقٍّ) هو له"، أو "بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ"، (مَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيْهِ) ....

(بَابُ الحُقُوقِ)

جمعُ: حقٍّ، والحقُّ: خلافُ الباطل، وهو مصدرُ: حَقَّ الشَّيءُ من بابي ضَرَبَ وقَتَلَ إذا وجبَ وثبتَ، ولهذا يقالُ لمرافق الدَّار: حُقوقُها. اهـ. وفي «البناية»: الحقُّ: ما يستحِقُّه الرَّجلُ، وله معانٍ أُخَرُ، منها: ضدُّ الباطل. اهـ[١]. وتمامُه في «البحر»[٢].

وفي «النَّهر»: اعلم أنَّ الحقَّ في العادة يُذكرُ فيما هو تَبَعٌ للمبيع ولا بُدَّ له منه ولا يُقصدُ إلا لأجله، كالطَّريق والشِّرب للأرض[٣]. ويأتي تمامُه.

(قوله: لِتَبَعِيَّتِهَا) أي: لأنَّ الحقوقَ توابعُ، فيَليقُ ذِكرُها بعد مسائل البيوع[٤]. «بحر» عن «المعراج»[٥]. قال بعضُهم: ولهذا الباب مناسبةٌ خاصَّةٌ بالرِّبا؛ لأنَّ فيه بيانَ فضلٍ هو حرامٌ، وهنا بيانُ فضلٍ على المبيع هو حلالٌ.

(قوله: لِتَبَعِيَّتِهِ) أي: المصنِّف، وكذا صاحبُ «الكنز» و«الهداية».

(قوله: مُثَلَّثُ العَيْنِ) واللَّامُ ساكنةٌ. ط عن الحمويِّ[٦].

---

(١) «البناية»: ٨/ ٣٠١.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٨.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨١.

(٤) قوله: (لأنَّ الحقوقَ توابعُ، فيليقُ ذكرُها بعد مسائل البيوع) لكن لما لم يكن للصَّرف والسَّلم تعلُّقٌ بمسائل هذا الباب قدَّمه عليهما. (رافعي).

(٥) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٨، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٨.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق٦٤/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٢.

لأنَّ الشَّيءَ لا يَستتبعُ مِثلَه، (وَكَذَا لَا يَدْخُلُ) العُلوُ (بِشِرَاءِ مَنْزِلٍ) هو ما لا إِصطبلَ فيه (إِلَّا "بِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ"، أَوْ "بِمَرَافِقِهِ") أي: حُقوقِه ....

(قوله: لِأَنَّ الشَّيْءَ) علَّةٌ لقوله: (لا يدخلُ فيه العلوُ)، وذلك أنَ البيتَ اسمٌ لمسقَّفٍ واحدٍ جُعلَ لِبُياتَ فيه، ومنهم من يَزيدُ له دِهْليزاً، فإذا باعَ البيتَ؛ لا يدخلُ العلوُ ما لم يُذكرِ اسمُ العلو صريحاً؛ لأنَّ العلوَ مثلُه في أنَّه مسقفٌ يُباتُ فيه، والشَّيءُ لا يَستتبعُ مثلَه، بل ما هو أدنى منه. «فتح»[1]. ولم يدخلْ بذكر الحقِّ؛ لأنَّ حقَّ الشَّيء تَبَعٌ له، فهو دونَه، والعلوُ مثلُ البيت، لا دونَه.

(قوله: هُوَ مَا لَا إِصْطَبْلَ فِيهِ) قال في «الفتح»: المنزلُ فوق البيت ودون الدَّار، وهو اسمٌ لمكانٍ يَشتملُ على بيتينِ أو ثلاثةٍ ينزلُ فيها ليلاً ونهاراً، وله مطبخٌ وموضعُ قضاءِ الحاجة، فيتأتَّى السُّكنى بالعيال مع ضربِ قصورٍ؛ إذ ليس له صحنٌ غيرُ مسقَّفٍ، ولا إصطبلُ الدَّوابِّ، فيكون البيتُ دونَه ويَصلحُ أن يَستتبعَه، فلشَبَهه بالدَّار يدخلُ العلوُ فيه تبعاً عند ذكر التَّوابع غيرَ متوقِّفٍ على التَّنصيص على اسمه الخاصِّ، ولشَبَهه بالبيت لا يَدخلُ بلا ذكرِ زيادةٍ. اهـ[2]. أي: زيادة ذكرِ التَّوابع، أي: قوله: "بكلِّ حقٍّ هو له... إلخ".

(قوله: أَيْ: حُقُوقِهِ) في «جامع الفصولين» من الفصل السَّابع: إنَّ الحقوقَ عبارةٌ عن مسيلٍ وطريقٍ وغيرِه وِفَاقاً. والمرافقُ عند أبي يوسُفَ عبارةٌ عن منافع الدَّار. وفي ظاهر الرِّوايةِ: المرافقُ: هي الحقوقُ[3]، وإليه يُشيرُ قولُه: (أو بمرافقه). «نهر»[4]. فعلى قول

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠- ٤١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤١.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٩٠ عن «الأقضية».

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨١- ٤٨٢.

كطريقٍ ونحوِه، وعند الثَّاني: المرافقُ: المنافعُ. «أشباه»[1]. (أَوْ "بِكُلِّ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ هُوَ فِيهِ أَوْ مِنْهُ").

أبي يوسُفَ المرافقُ أعمُّ؛ لأنَّها توابعُ الدَّار ممَّا يُرتفقُ به، كالمتوضَّأ والمطبخِ كما في القهستاني[2]. وقدَّمَ قبلَه: أنَّ حقَّ الشَّيء تابعٌ لا بُدَّ له منه، كالطَّريق والشِّرب. اهـ[3]. فهو أخصُّ. تأمَّلْ[4].

(قوله: كَطَرِيقٍ) أي: طريقٍ خاصٍّ في ملكِ إنسانٍ. ويأتي بيانُه.

(قوله: هُوَ فِيهِ أَوْ مِنْهُ) أي: هو داخلٌ فيه أو خارجٌ منه بـ"أو"، دون الواوِ على ما اختاره أصحابُنا كما ذكره الصَّيرفيُّ[5]. والجملةُ صفةٌ لـ"حق" مقدّرٍ[6]، لا لـ(قليل أو كثير)، فإنَّ الصِّفةَ لا توصَفُ، ولا لـ"كلّ" على رأيٍ كما تقرَّرَ.

وبهذا التَّقريرَ اندفعَ طعنُ أبي يوسُفَ على محمدٍ بدخول الأمتعةِ فيها[7]، وطعنُ زُفَر عليه بدخول الزَّوجة والولد والحشراتِ. قهستاني[8].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٩.

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٠٧ عن «شروط الصيرفي».

قوله: (كالمتوضَّأ والمطبخ كما في القهستاني) وقال في «البحر» عن «الذخيرة»: اعلم أنَّ الحقَّ في العبادة يذكرُ فيما هو تبعٌ للمبيع ولا بدَّ للمبيع منه، ولا يقصدُ إلا لأجل المبيع كالطَّريق والشِّرب للأرض، والمرافقُ عبارةٌ عمَّا يرتفقُ به ويختصُّ مما هو من التَّوابع كالشِّرب ومسيل الماء. (رافعي).

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٠٧ عن الكرماني.

(٤) قوله: (فهو أخصُّ. تأمَّل) لعلَّه أشارَ به إلى أنَّ دخولَ العلو في الحقوق بناءً على تفسيره بالتَّابع الذي لا بدَّ له منه محلُّ تأمُّلٍ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الصيرفية»: ق١٢٤/ ب جار الله.

(٦) قوله: (والجملةُ صفةٌ لحق مقدَّر... إلخ) أي: بين (كل) وما بعده. (رافعي).

(٧) قوله: (وبهذا التَّقرير اندفعَ طعنُ أبي يوسفَ على محمدٍ بدخول الأمتعة.. إلخ) فإنَّه بتقدير (حق) وجعلِ الجملة صفةً له لا يتوهَّمُ دخولُ ما أورداه. (رافعي).

(٨) «جامع الرموز»: ص٤٠٧.

وَيَدْخُلُ) العلوُ (بِشِرَاءِ دَارٍ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ شِيْئًا) ولو الأبنيةُ بتُرابٍ[1] أو بخيامٍ أو قِبابٍ. وهذا التَّفصيلُ عُرفُ الكوفةِ، وفي عُرفنا يَدخلُ العلوُ بلا ذِكرٍ في الصُّوَر كلِّها. «فتح» و«كافي». سواءٌ كان المبيعُ بيتاً فوقَه عُلوٌ أو غيرَه، ....

(قوله: بِشِرَاءِ دَارٍ) هي اسمٌ لساحةٍ أُديرَ عليها الحدودُ، تَشتملُ على بيوتٍ وإصطبلٍ وصحنٍ غير مسقفٍ وعلوٍ، فيُجمعُ فيها بين الصَّحْن للاستِرواح ومنافعِ الأبنية للإسكان. «فتح»[2].

(قوله: سَوَاءٌ كَانَ المَبِيعُ بَيْتاً... إلخ) عبارةُ «النَّهر»: قالوا: هذا في عُرْف أهل الكوفة، أمَّا في عُرفنا؛ فيَدخلُ العلوُ من غير ذكرٍ في الصُّور كلِّها، سواءٌ كان المبيعُ بيتاً فوقه علوٌ أو منزلاً كذلكَ؛ لأنَّ كلَّ مسكنٍ يُسمَّى: خانه في العَجَم ولو علواً، سواءٌ كان صغيراً كالبيت أو غيرَه، إلا دارَ الملك، فتُسمَّى: سَراي. اهـ[3]. وهو مأخوذٌ من «الفتح»[4]. لكنَّ قولَه: "ولو علواً" صوابُه: "وله علوٌ" كما في عبارة «الفتح»[5]. وعبارةُ «الهداية»: ولا يخلو عن علوٍ[6].

قلتُ: وحاصلُه: أنَّ كلَّ مسكنٍ في عُرْف العجم يسمَّى: خانه، إلا دارَ الملك تُسمَّى: سَرَاي، والخانه لا يخلو عن علوٍ، فلذا دخلَ العلوُ في الكلِّ.

---

(١) قول الشارح: (وله الأبنيةُ بترابٍ... إلخ) ذكر هذا التَّعميمَ في «البحر» عن «البناية» في بيان معنى الدَّار، لا في دخلو العلو فيها، ونصُّه: وفي «البناية»: الدَّارُ لغةً: اسمٌ لقطعةِ أرضٍ ضربتْ لها الحدودُ وميِّزتْ عما يجاورُها بإدارة خطٍّ عليها، فبني في بعضها دون البعض ليجمعَ فيها مرافقُ الصَّحراء للاسترواح، ومنافع الأبنية للإسكان، وغير ذلك، ولا فرقَ بين ما إذا كانت الأبنيةُ بالماء والتُّراب أو بالخيام والقباب. انتهى. اهـ. وبهذا تعلمُ ما في عبارة الشَّارح من إيهام دخول العلو فيما إذا كان البناءُ بالتُّراب... إلخ مع أنَّه لا علو حينئذٍ. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤١.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٢.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٦٦.

إلا دارَ الملِك، فتُسمَّى: سَرَاي. «نهر»[1]. (كـ) ما يدخلُ في شِراء الدَّار (**الكَنِيفُ، وَبِئْرُ الْمَاءِ، وَالأَشْجَارُ الَّتِي فِي صَحْنِهَا، وَ**) كذا (**الْبُسْتَانُ الدَّاخِلُ**) وإن لم يُصرِّحْ بذلكَ، (**لَا**) البستانُ (**الخَارِجُ إِلَّا إِذَا كَانَ أَصْغَرَ مِنْهَا**) ....

وظاهرُه: أنَّ البيعَ يقعُ عندهم بلفظِ خانه، لكن في «البحر» عن «الكافي»: وفي عُرْفنا يدخلُ العلوُ في الكلِّ، سواءٌ باعَ باسم البيت أو المنزل أو الدَّار.

مطلبٌ: الأحكامُ تبتني على العرف

والأحكامُ تبتني على العرف، فيُعتبرُ في كلِّ إقليمٍ وفي كلِّ عصرٍ عُرفُ أهله. اهـ[2].

قلتُ: وحيث كان المعتبرُ العرفَ؛ فلا كلامَ، سواءٌ كان باسم خانه أو غيره، وفي عُرْفنا لو باع بيتاً من دارٍ، أو باعَ دُكَّاناً أو إصطبلاً أو نحوَه؛ لا يدخلُ علوُه المبنيُّ فوقَه ما لم يكن بابُ العلو من داخل المبيع.

(**قوله: إِلَّا دَارَ المَلِكِ**) المستثنَى منه غيرُ مذكورٍ في كلامه كما عُلِمَ ممَّا ذكرناهُ.

(**قوله: الكَنِيفُ**) أي: ولو خارجاً مبنيّاً على الظلَّة؛ لأنَّه يعدُّ من الدَّار. «بحر»[3]. وهو المستراحُ. وبعضُهم يُعبِّرُ عنه ببيت الماء. «نهر»[4].

(**قوله: وَالأَشْجَارُ**) أي: دون أثمارها إلا بالشَّرط كما مرَّ في فصل ما يدخل في المبيع تبعاً، وفيه بيانُ مسائلَ يُحتاجُ إلى مراجعتها هنا.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٣.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٢٢/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٤٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٢.

فيَدخلُ تَبَعًا، ولو مِثلَها أو أكبرَ؛ فلا، إلا بالشَّرط. زيلعي وعيني[1]. (وَالظُّلَّةُ لَا تَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ) لبنائها على الطَّريق، فأخذتْ حُكمَه[2] (إِلَّا "بِكُلِّ حَقٍّ" وَنَحْوِهِ) ممَّا مرَّ. وقالا: إنْ مَفتَحُها في الدَّار؛ تدخلُ كالعلو. (وَيَدْخُلُ البَابُ الأَعْظَمُ فِي بَيْعِ بَيْتٍ أَوْ دَارٍ مَعَ ذِكْرِ المَرَافِقِ) لأنَّه من مَرافِقِها. «خانيَّة»[3] ....

(قوله: فَيَدْخُلُ تَبَعًا) قيَّدَه الفقيهُ أبو جعفرٍ بما إذا كان مفتَحُه فيها.

(قوله: وَالظُّلَّةُ لَا تَدْخُلُ) في «المغرب»: قولُ الفقهاء: ظُلَّةُ الدَّار يريدون: السدَّةَ التي فوق البابِ[4]. وادَّعى في «إيضاح الإصلاح»: أنَّ هذا وهمٌ، بل هي السَّاباطُ الذي أحدُ طرفَيْه على الدَّار والآخرُ على دارٍ أخرى، أو على الأسطواناتِ التي في السكَّة[5]. وعليه جرى في «فتح القدير» وغيره[6]. «نهر»[7].

(قوله: وَيَدْخُلُ البَابُ الأَعْظَمُ) أي: إذا كان له بابٌ أعظمُ وداخِلَه بابٌ آخرُ دونَه. وقولُه: (مَعَ ذِكْرِ المَرَافِقِ) يُفيدُ أنَّه لا يدخلُ بدونه، وهو خفيٌّ، فإنَّ الظَّاهرَ: أنَّه مثلُ الطَّريق إلى سكَّةٍ كما يأتي. فتأمَّلْ. وقد يُقالُ: إنَّ صورةَ المسألة: ما لو باعَ بيتًا من دارٍ، فيَدخلُ في البيع بابُ البيت فقط، دون باب الدَّار الأعظمِ. وكذا لو باعَ داراً داخلَ دارٍ أخرى؛ لا يَدخلُ بابُ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٨ بتصرف، «رمز الحقائق»: ٢/ ٤٥.

(٢) قول الشارح: (لبنائها على الطَّريق فأخذتْ حكمَه) مقتضاهُ أنَّ الطَّريقَ إلى سكَّةٍ غير نافذةٍ أو إلى الشَّارع لا يدخلُ بدون ما يدلّ على دخوله، وهذا خلافُ ما يأتي، ولعلَّ المسألةَ خلافيَّة، ويدلّ لعدم الدّخول على الإطلاق ما ذكروه للفرق بين الإجارة والبيع. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٥٠.

(٤) «المغرب»: ص٢٩٩.

(٥) «الإيضاح»: ٢/ ١٤٤.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤١.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٢.

(لَا) يَدخلُ (الطَّرِيقُ وَالمَسِيلُ ....

الدَّار الأخرى أيضاً بدون ذكرِ المرافق، بخلافِ ما إذا كان البابانِ للمبيع وحده، وكان يتوصَّلُ من أحدهما إلى الآخرِ. تأمَّلْ.

(قوله: لَا يَدْخُلُ الطَّرِيقُ... إلخ) يوهِمُ أنَّه لا يدخلُ مع ذكر المرافق، وليس كذلكَ، فكان عليه أن يقولَ: (وكذا الطَّريقُ... إلخ)، وبه يُستغنَى عن الاستثناء بعده. قال في «الهداية»: ومن اشترى بيتاً في دارٍ أو منزلاً أو مسكناً؛ لم يكنْ له الطَّريقُ إلا أن يَشتريَه بكلِّ حقٍّ هو له، أو بمرافقه، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ، وكذا الشِّربُ والمسيلُ؛ لأنَّه خارجَ الحدود، إلا أنَّه من التَّوابع، فيَدخلُ بذكر التَّوابع. اهـ[1]. قال في «الفتح»: وفي «المحيط»: المرادُ: الطَّريقُ الخاصُّ في ملكِ إنسانٍ، فأمَّا طريقُها إلى سكَّةٍ غير نافذةٍ، أو إلى الطَّريق العامِّ؛ فيَدخلُ، وكذا ما كانَ له من حقِّ تَسييلِ الماء وإلقاءِ الثَّلج في ملك إنسانٍ خاصَّةً. اهـ[2]. أي: فلا يَدخلُ كما في «الكِفاية» عن «شرح الطَّحاويِّ»[3].

وقال فخرُ الإسلام: إذا كان طريقُ الدَّار المبيعةِ أو مسيلُ مائها في دارٍ أخرى؛ لا يَدخلُ بلا ذِكرِ الحقوق؛ لأنَّه ليس من هذه الدَّار. اهـ. وصورَتُه: إذا كانتْ دارٌ داخلَ دارٍ أخرى للبائع أو غيرِه، فباعَ الدَّاخلةَ، فطريقُها في الدَّار الخارجةِ ليس من الدَّار المبيعةِ، بل من حقوقها، فلا يَدخلُ فيها بلا ذِكْر الحقوق ونحوها، فصارَ بمنزلة بيعِ بيتٍ أو نحوه من دارٍ، فإنَّ طريقَه في الدَّار لا يَدخلُ فيه؛ لأنَّه ليس منهُ، بل خارجٌ عن حدوده كما مرَّ عن

(١) «الهداية»: ٣/ ٦٦.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٤٠٨ بتصرف، «فتح القدير»: ٧/ ٤٢.

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٨٨٣، «الكفاية»: ٥/ ١٣٣.

«الهداية». فما أورَدَه في «الفتح» من أنَّ تعليلَ فخر الإسلام يقتضي أنَّ الطَّريقَ الذي في هذه الدَّار يَدخلُ، وهو خلافُ ما في «الهداية»[1]؛ ففيه نظرٌ. فتدبَّرْ.

تنبيهٌ: قال في «الكفاية»: وفي «الذَّخيرة»: بذِكْر الحقوق إنَّما يدخلُ الطَّريقُ الذي يكون وقتَ البيع، لا الطَّريقُ الذي كان قبلَه، حتَّى إنَّ مَنْ سدَّ طريقَ منزله، وجعلَ له طريقاً آخرَ، وباعَ المنزلَ بحقوقِه؛ دخلَ في البيع الطَّريقُ الثَّاني، لا الأوَّلُ. اهـ[2]. وفي «الفتح» عن فخر الإسلامِ: فإن قالَ البائعُ: ليس للدَّار المبيعةِ طريقٌ في دارٍ أخرى؛ فالمشتري لا يَستحقُّ الطَّريقَ، ولكن له أن يَرُدَّها بالعيب. ولو كان عليها جُذوعٌ لدارٍ أخرى، فإن كانت للبائعِ؛ أُمِرَ برفعها، وإنْ لغيره؛ كانتْ بمنزلة العيب. ولو ظهرَ فيها طريقٌ أو مسيلُ ماءٍ لدارٍ أخرى للبائع؛ فلا طريقَ له في المبيعة. اهـ[3].

وفي «حاشية الرَّمليِّ» عن «النوازل»: له دارانِ مسيلُ الأولى على سطحِ الثَّانية، فباعَ الثَّانيةَ بكلِّ حقٍّ لها، ثمَّ باعَ الأولى من آخَرَ؛ فللمشتري الأوَّل منعُ الثَّاني من التَّسييل على سطحِه، إلا إذا استثنى البائعُ المسيلَ وقتَ البيع. اهـ ملخَّصاً[4]. قال: وما وقع في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» عن «النَّوازل» من أنَّه ليس للأوَّل منعَ الثَّاني[5] سبقُ قلمٍ؛ لأنَّ الذي

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢.

قوله: (وهو خلافُ ما في «الهداية»... إلخ) تمامُ عبارته ـ أي: «الفتح» ـ: فالحقُّ أنَّ كلاً منهما لا يدخلُ؛ لأنَّه وإن كان في هذه الدَّار؛ فلم يشترِ جميعَ هذه الدَّار، وإنَّما اشترى شيئاً معيَّناً منها، فلا يدخلُ ملكُ البائع أو الأجنبيِّ إلا بذكره. اهـ. وبهذا تعلمُ ورودَ ما في «الفتح» على تعليل فخر الإسلام. (رافعي).

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٠٤- ٣٠٥، «الكفاية»: ٥/ ١٣٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢.

(٤) «النوازل» لأبي الليث: باب الشِّرب: ق١٩٥/ آجار الله، «مظهر الحقائق»: ق٢٢٦/ ب الأزهرية.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الشِّرب: ٤/ ٢٠١، «الفتاوى البزازية»: كتاب الشِّرب: ٢/ ٢٥٥.

في «النَّوازل» ما قدَّمْناه[1]، ومثلُه في «الولوالجيَّة»[2].

وبه عُلِمَ جوابُ حادثة الفتوى: له كَرْمانِ طريقُ الأوَّل على الثَّاني، فباعَ لِبِنْته الثَّانيَ على أنَّ له المرورَ فيه كما كانَ، فباعَتْه لأجنبيٍّ؛ ليس للأجنبيِّ منعَ الأب.

تتمَّةٌ: جرى العرفُ في بلاد الشَّام: أنَّه إذا كان في الدَّار ميازيبُ مركَّبةٌ على سطحها، أو بركةُ ماءٍ في صحنها، أو نهرٌ كنيفٌ تحت أرضها، وهو المسمَّى بالمالح دخولُ حقِّ التَّسييل[3] في الميازيب، وفي النهر المذكور، ودخول شرب البركة الجاري إليها وقتَ البيع وإن لم يَنُصُّوا على ذلك، ولا سيَّما ماءَ البِرْكة، فإنَّه مقصودٌ بالشِّراء، حتَّى إنَّ الدَّارَ بدونه يَنقصُ ثمنُها نقصاً كثيراً، وقد مرَّ آنفاً عن «الكافي»: أنَّ الأحكامَ تبتني على العرف، وأنَّه يُعتبرُ في كلِّ إقليمٍ وعصرٍ عُرفُ أهله. وقد نبَّهْنا على ذلك في فصل ما يدخلُ في البيع، وأيَّدْناه بما في «الذَّخيرة» من أنَّ الأصلَ: أنَّ ما كانَ من الدَّار متَّصلاً بها يَدخلُ في بيعها تبعاً بلا ذكرٍ، وما لا فلا يدخلُ بلا ذكرٍ، إلا ما جرى العرفُ أنَّ البائعَ لا يمنَعُه عن المشتري، فيدخلُ المفتاحُ استحساناً للعرف بعدم منعِه، بخلاف القُفْل ومفتاحِه والسُّلَّم من خشبٍ إذا لم يكن متَّصلاً بالبناء. وقدَّمنا هناكَ عن «البحر»: أنَّ السُّلَّم الغيرَ المتَّصل يدخلُ في عُرْف مصر القاهرة؛ لأنَّ بُيوتَهم طبقاتٌ لا يُنتفعُ بها بدونه. وتمامُ ذلك في رسالتنا «نشْر العَرْف»[4]. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٦/ب الأزهرية.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٩٣.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: دخول حق التسييل، هكذا بخطه، ولعل الأصوب التعبيرُ بيدخل بدل دخول؛ ليكون جواب: إذا أو خبرَ: أنَّ. تأمل. اهـ مصححه).

(٤) «نشر العرف»: ٢/ ١٣٦ - ١٣٧ (ضمن رسائل ابن عابدين).

وَالشِّرْبُ إِلَّا بِنَحْوِ "كُلِّ حَقٍّ") ونحوِه ممَّا مرَّ، (بِخِلَافِ الإِجَارَةِ) لدارٍ أو أرضٍ، فتَدخلُ بلا ذِكرٍ؛ لأنَّها تُعْقَدُ للانتفاعِ لا غير (وَالرَّهْنِ وَالوَقْفِ) «خلاصة»[1]. (وَلَوْ أَقَرَّ بِدَارٍ، أَوْ صَالَحَ عَلَيْهَا، أَوْ أَوْصَى بِهَا، وَلَمْ يَذْكُرْ حُقُوقَهَا وَمَرَافِقَهَا؛ لَا يَدْخُلُ الطَّرِيقُ) ....

(قوله: وَالشِّرْبِ) بكسر الشين المعجمة: الحظُّ من الماء. وفي «الخانيَّة»: رجلٌ باعَ أرضاً بشِرْبِها؛ فللمشتري قدرُ ما يكفيها، وليس له جميعُ ما كان للبائعِ[2]. اهـ «عزميَّة»[3].

(قوله: وَنَحْوِهِ) لا حاجةَ إليه مع المتنِ[4].

(قوله: مِمَّا مَرَّ) أي: من ذكرِ المرافق، أو كلِّ قليلٍ وكثيرٍ منه. ط[5].

(قوله: فَتَدْخُلُ بِلَا ذِكْرٍ) أي: يَدخلُ الطَّريقُ والمسيلُ والشِّربُ. «نهر»[6].

(قوله: لأَنَّهَا... إلخ) أي: لأنَّ الإجارةَ (تُعْقَدُ لِلانْتِفَاعِ) بعينِ هذه الأشياء، والبيعُ ليس كذلكَ، فإنَّ المقصودَ منه في الأصل ملكُ الرَّقبة، لا خصوصُ الانتفاع، بل هو أو ليتَّجرَ فيها أو يأخُذَ نقضَها. «نهر»[7]. قال الزيلعيُّ: ألا ترى أنَّه لو استأجَرَ الطَّريقَ من صاحب العين لا يجوزُ، يعني: لعدمِ الانتفاعِ به بدون العينِ، فتعيَّنَ الدُّخولُ فيها. ولا يَدخلُ مسيلُ ماءِ الميزاب إذا كان في ملكٍ خاصٍّ، ولا مَسقطُ الثَّلج فيه. اهـ[8]. ومثلُه في «المنح» عن

(1) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٦.

(2) «الفتاوى الخانية»: كتاب الشرب: ٤/ ٨٠.

(3) «تصحيح الدرر»: ق١٨٧/ آ راغب باشا.

(4) قوله: (لا حاجةَ إليه مع المتن) جعل السنديُّ لفظ (ونحوه) مبتدأً، وما بعده خبرَه، وأرادَ به ما تقدَّم من ذكر المرافق وكل قليل... إلخ. (رافعي).

(5) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٣.

(6) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٣.

(7) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٣.

(8) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٩.

كالبيعِ، ولا يَدخلُ في القِسْمة وإن ذكرَ الحقوقَ والمرافقَ إلا برضىً صريحٍ ....

العينيّ[1]. وفي «حواشي مِسْكين»: إنَّ هذا تقييدٌ لقول المصنِّف: (بخلاف الإجارة)، فأفادَ أنَّ دخولَ المسيل في الإجارةِ بلا ذِكْر الحقوق مقيَّدٌ بما إذا لم يكن في ملكٍ خاصٍّ[2].

(قوله: كَالبَيْعِ) أفادَ به: أنَّ الشِّربَ والمسيلَ في حكم الطَّريق. ط[3].

(قوله: وَلَا يَدْخُلُ فِي القِسْمَةِ... إلخ) حاصلُ ما في «الفتح»: أنَّهما إذا اقتسما، ولأحدهما على الآخرِ مسيلٌ أو طريقٌ، ولم يذكرِ الحقوقَ؛ لا تَدخلُ، لكن إن أَمكنَ له إحداثُها في نصيبه؛ فالقسمةُ صحيحةٌ، وإلا فلا، بخلاف الإجارةِ؛ لأنَّ الآجرَ إنَّما يستوجِبُ الأجرَ إذا تمكَّنَ المستأجرُ من الانتفاع، ففي إدخالِ الشِّرْب توفيرُ المنفعة عليهما. وإن ذَكَرا الحقوقَ في القسمة؛ دخلتْ إن لم يمكِنْه إحداثُها، لا إن أمكنَ إلا برضىً صريحٍ؛ لأنَّ المقصودَ بالقسمة: تمييزُ الملك لكلٍّ منهما ليَنتفعَ به على الخصوص، بخلاف البيع، فإنَّ الحقوقَ تَدخلُ بذِكْرها وإن أمكنَ إحداثُها؛ لأنَّ المقصودَ منه: إيجادُ الملك. اهـ[4]. ومثلُه في «الكفاية» عن «الفوائد الظَّهيرية»[5].

وفي «النَّهر» عن «الوهبانيَّة»: إذا لم يمكِنْه فتحُ بابٍ، وقد عَلمَ ذلك وقتَ القسمة؛ صحَّتْ، وإن لم يعلمْ؛ فسدتْ. اهـ[6]. أي: لأنَّه عيبٌ. وينبغي أن يُقيَّدَ بذلك قولُ «الفتح»:

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٤٥، «منح الغفار»: ق٣٨٦/ آ فيض الله.

(٢) «فتح الله المعين»: ٢/ ٦٠٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٣.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣.

(٥) «الكفاية»: ٥/ ١٣٤.

(٦) «عقد القلائد»: فصل من كتاب القسمة والحيطان: ج٢/ ق١٠٠/ ب فيض الله، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٣، وليس في المطبوعة نقلٌ عن مصدرٍ.

«نهر» عن «الفتح». وفي «الحواشي اليعقوبيَّة»: ينبغي أن يكون الرَّهنُ كالبيع؛ إذ لا يُقصدُ به الانتفاعُ[1].

قلت: هو جيِّدٌ لولا مخالفَتُه للمنقول كما مرَّ، ولفظُ «الخلاصة»: ويَدخلُ الطَّريقُ في الرَّهن والصَّدقةِ الموقوفةِ كالإجارة[2]، واعتمدَه المصنِّفُ تبعـًا «للبحر»[3]. نعم، ينبغي أن تكون الهبةُ والنِّكاحُ والخُلعُ والعتقُ على مالٍ كالبيع، والوجهُ فيها لا يخفى. اهـ.

وإلا فلا، أي: وإن لم يمكنْ إحداثُها فلا تصحُّ القسمةُ وإن لم يعلمْ بذلك وقتَها؛ لأنَّه إذا عَلِمَ يكون راضيـًا بالعيب. تأمَّلْ.

(قوله: «نَهْرٌ» عَنِ «الفَتْحِ»[4]) كان عليه أن يؤخِّرَ العزوَ إلى «النهر» آخرَ العبارة، فإنَّ جميعَ ما يأتي مذكورٌ فيه. اهـ ح[5].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في المتن، وعزاه الشَّارحُ إلى «الخلاصة».

(قوله: أَنْ تَكُونَ الهِبَةُ) أي: هبةُ الدَّار.

(قوله: عَلَى مَالٍ) عبارةُ «النَّهر»: على دارٍ[6]، وهو متعلِّقٌ بالثَّلاثة.

(قوله: وَالوَجْهُ فِيهَا لَا يَخْفَى) لأنَّها لاستحداثِ ملكٍ لم يكنْ، لا لخصوصِ الانتفاع، بخلاف الإجارة. واللهُ سبحانه أعلمُ.

---

(١) «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٨١/ ب محمد عاصم.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٠، «منح الغفار»: ق٣٨٦/ آ فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣، «النهر الفائق»: ٣/ ٣٨٤.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٦/ ب راغب باشا.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٣.

(بَابُ الاسْتِحْقَاقِ)

هو طلبُ الحقِّ. (الاسْتِحْقَاقُ نَوْعَانِ) أحدُهما: (مُبْطِلٌ لِلْمِلْكِ) بالكليَّة، (كَالعِتْقِ) والحريَّة الأصليَّة، (وَنَحْوِهِ) كتدبيرٍ، وكِتابةٍ. (وَ) ثانيهما: (نَاقِلٌ لَهُ) من شخصٍ إلى آخرَ (كَالاسْتِحْقَاقِ بِهِ) أي: بالملكِ، بأن ادَّعى زيدٌ على بَكرٍ أنَّ ما في يدِه من العبدِ ملكٌ له، وبرهَنَ،

(بَابُ الاسْتِحْقَاقِ)

ذِكرُه بعد الحقوق؛ للمناسبة بينهما لفظًا ومعنىً، ولو لا هذا؛ لكان ذِكرُه عقبَ الصَّرف أَوْلى. «نهر»(١).

(قوله: هُوَ طَلَبُ الحَقِّ) أفادَ أنَّ السِّينَ والتاءَ للطَّلَب، لكن في «المصباح»: استَحقَّ فلانٌ الأمرَ: استوجَبَه. قاله الفارابيُّ وجماعةٌ(٢). فالأمرُ مُستَحَقٌّ بالفتح اسمُ مفعولٍ، ومنه: خرجَ المبيعُ مُستَحَقًا. اهـ(٣). فأشارَ إلى أنَّ معناه الشَّرعيَّ موافقٌ للُّغويِّ، وهو كونُ المراد بالاستحقاق: ظهورَ كون الشَّيء حقًّا واجبًا للغير.

(قوله: بِالكُلِّيَّةِ) أي: بحيثُ لا يبقى لأحدٍ عليه حقُّ التَّملُّك. «منح» و«دُرَر»(٤). والمرادُ بالأحد: أحدُ الباعة مثلاً، لا المدَّعِي(٥)، فإنَّ له حقَّ التَّملُّكِ في المدبَّر والمكاتَب، والاستحقاقُ فيهما من المبطِلِ كما ذكره بعدُ. ط(٦).

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٣.

(٢) «ديوان الأدب»: ٣/ ١٨٥.

(٣) «المصباح المنير»: ص١٤٤.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٨٦/ ب فيض الله، «درر الحكام»: ٢/ ١٨٩.

(٥) قوله: (والمرادُ بالأحد: أحدُ الباعة مثلاً لا المدَّعي... إلخ) قد يقال: إنَّ المدَّعي له حقُّ الملك لا التَّملُّك الذي الكلامُ فيه، فلا يردُ المدَّعي على عموم (أحد) في كلامه. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٤.

(وَالنَّاقِلُ لَا يُوجِبُ فَسْخَ العَقْدِ) على الظَّاهر؛ ....

(قوله: وَالنَّاقِلُ لَا يُوجِبُ فَسْخَ العَقْدِ) بل يوجِبُ توقُّفَه على إجازة المستحقِّ. كذا في «النِّهاية»[1]، وتبعَه الجماعةُ. واعترَضَه شارحٌ: بأنَّ غايتَه[2]: أن يكونَ بيعَ فضوليٍّ، وفيه إذا وُجدَ عدمُ الرِّضى يَنفسخُ العقدُ، وإثباتُ الاستحقاق دليلُ عدم الرِّضى، والمفسوخُ لا تلحَقُه إجازةٌ. قال في «الفتح»: وما في «النِّهاية» هو المنصورُ، وقوله: إثباتُ الاستحقاق دليلُ عدم الرِّضى أي: بالبيع؛ ليس بلازمٍ؛ لجواز أن يكونَ دليلَ عدم الرِّضى، بأن يذهبَ من يده مجَّانـًا، وذلك لأنَّه لو لم يدَّعِ الاستحقاقَ ويُثبتْه؛ استمرَّ في يد المشتري من غير أن يَحصلَ له عينُه، ولا بُدَّ له، فإثباتُه ليَحصلَ أحدُهما: إمَّا العين أو البدلُ، بأن يُجيزَ ذلك البيعَ[3].

ثمَّ اعلم أنَّه اختلفَ في البيع: متى يَنفسخُ؟ فقيل: إذا قبضَ المستحقُّ. وقيل: بنفس القضاء. والصَّحيحُ: أنَّه لا يَنفسخُ ما لم يرجعِ المشتري على بائعِه بالثَّمن، حتَّى لو أجازَ المستحقُّ بعدما قُضيَ له أو بعدما قبضَه قبل أن يرجعَ المشتري على بائعه؛ يصحُّ. وقال الحلوانيُّ: الصَّحيحُ من مذهب أصحابنا: أنَّ القضاءَ للمستحقِّ لا يكون فسخـًا للبياعاتِ ما لم يرجعْ كلٌّ على بائعه بالقضاء. وفي «الزِّيادات»: رويَ عن الإمام: أنَّه لا يُنقضُ ما لم يأخُذِ العينَ بحكم القضاء. وفي ظاهر الرِّواية: لا يَنفسخُ ما لم يُفسخْ، وهو الأصحُّ. اهـ.

ومعنى هذا: أنَّ يتراضَيَا على الفسخ[4]؛ لأنَّه ذكرَ فيها أيضـًا: أنَّه ليس للمشتري الفسخَ

---

(١) «النهاية»: ٧/ ٥٩.

(٢) قوله: (واعترَضَه شارحٌ بأنَّ غايتَه... إلخ) الذي رأيتُه في «الفتح»: الشارح بالألف واللام، ولعلَّه أرادَ به الزيلعيَّ. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥.

(٤) قوله: (ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ... إلخ) الظَّاهرُ إبقاءُ قول «الزيادات»: لا ينفسخُ ما لم يفسخْ على عمومه من شموله لفسخ المتعاقدين أو القاضي أو المستحقِّ. (رافعي).

لأَنَّه لا يُوجِبُ بُطلانَ الملك، (وَالحُكْمُ بِهِ حُكْمٌ عَلَى ذِي اليَدِ ....

بلا قضاءٍ أو رضى البائع؛ لأنَّ احتمالَ إقامة البائع البيِّنَةَ على النِّتاج ثابتٌ، إلا إذا قضى القاضي، فيلزمُ، فيَنفسخُ. وتمامُه في «الفتح»[1]. فقد اختَلفَ التَّصحيحُ فيما يَنفسخُ به العقدُ، ويأتي قريباً عن «الهداية»: أنَّه لا يَنتقضُ في ظاهر الرِّواية ما لم يُقضَ على البائع بالثَّمن، ويمكنُ التَّوفيقُ بين هذه الأقوال: بأنَّ المقصودَ: أنَّه لا يَنتقضُ بمجرَّد القضاء بالاستحقاق، بل يبقى العقدُ موقوفاً بعده على إجازة المستحقِّ أو فسخِه على الصَّحيح، فإذا فَسَخَه صريحاً؛ فلا شكَّ فيه، وكذا لو رَجعَ المشتري على بائعه بالثَّمن وسلَّمَه إليه؛ لأنَّه رَضيَ بالفسخ، وكذا لو طلبَ المشتري من القاضي أن يَحكمَ على البائع بدفع الثَّمن، فحَكمَ له بذلكَ، أو تراضَيَا على الفسخ، ففي ذلك كلِّه ينفسخُ العقدُ، فليس المرادُ من هذه العباراتِ: حصرَ الفسخ بواحدٍ من هذه الصُّور، بل أيُّها وُجدَ بعد الحكمِ بالاستحقاق انفسخَ العقدُ. هذا ما ظهرَ لي في هذا المقام.

بقي شيءٌ: وهو أنَّه يَثبتُ للبائع الرُّجوعُ على بائعه بالثَّمن وإن كان قد دَفعَ الثَّمنَ إلى المشتري بلا إلزامِ القاضي إيَّاه، وهذا مذهبُ محمدٍ، وعليه الفتوى، خلافاً لأبي يوسُفَ كما في «الحامديَّة» و«نور العين» عن «جواهر الفتاوى»[2].

(قوله: **لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ المِلْكِ**) أي: ملكِ المشتري؛ لأنَّ الاستحقاقَ أظهرَ توقُّفَ العقد على إجازة المستحقِّ أو فسخِه كما علمتَ.

(قوله: **حُكْمٌ عَلَى ذِي اليَدِ**) حتَّى يُؤخذُ المدَّعى من يده. «دُرَر»[3]. وهذا إذا كان خصماً، فلا يُحكمُ على مُستأجرٍ ونحوه.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق٧٣/آ فيض الله، «نور العين»: ١/ ٤٢٨- ٤٢٩، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٧٢.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٠.

وَعَلَى مَنْ تَلَقَّى) ذو اليدِ (المِلْكَ مِنْهُ) ....

(قوله: وَعَلَى مَنْ تَلَقَّى ذُو اليَدِ المِلْكَ مِنْهُ) هذا مشروطٌ بما إذا ادَّعَى ذو اليد الشِّراءَ منه، ففي «البحر» عن «الخلاصة»: إذا قال المشتري في جواب دعوى الملك: "هذا ملكي لأنّي شَريتُه من فلانٍ"؛ صارَ البائعُ مقضيّاً عليه، ويَرجعُ المشتري عليه بالثَّمن. أمَّا إن قالَ في الجواب: "مِلْكِي" ولم يزدْ عليه؛ لا يَصيرُ البائعُ مقضيّاً عليه. والإرثُ كالشِّراء. نصَّ عليه في «الجامع الكبير»[1]. وصورَتُه: دارٌ بيد رجلٍ يدَّعِي أنَّها له، فجاءَ آخرُ وادَّعَى أنَّها له، وقُضيَ له بها، فجاءَ أخو المقضيِّ عليه، وادَّعى أنَّها كانتْ لأبيه تركها ميراثاً له وللمقضيِّ عليه؛ يُقضى للأخ المدَّعِي بنصفها؛ لأنَّ ذاك لم يقلْ: "ملكي لأنّي وَرِثْتُها من أبي" ليَصيرَ الأخُ مقضيّاً عليه، وكذا لو أقرَّ الأخُ المقضيُّ عليه أنَّه وَرِثَها من أبيه بعد إنكارِه وإقامةِ البيِّنة، ولو أقرَّ بالإرث قبل إقامة البيِّنة؛ لا تُسمعُ دعوى الأخِ. اهـ[2].

قال: وذكرَ قبلَه: إذا صارَ المورِّثُ مقضيّاً عليه في محدودٍ، فماتَ، فادَّعَى وارِثه ذلك المحدود: إن ادَّعَى الإرثَ من هذا المورِّثِ لا تُسمعُ، وإن ادَّعى مطلقاً تُسمعُ. وإن كان المورِّثُ مدَّعياً، وقُضيَ له، ثمَّ بعد موته ادَّعَى وارثُ المقضيِّ عليه على وارث المقضيِّ له هذا المحدودَ مطلقاً؛ لا تُسمعُ[3]. اهـ[4].

فرعٌ: في «البزَّازيَّة»: مسلمٌ باعَ عبداً من نصرانيٍّ، فاستحقَّه نصرانيٌّ بشهادةِ نصرانيَّيْن؛ لا يُقضى له؛ لأنَّه لو قُضيَ له؛ لرَجَعَ بالثَّمن على المسلم[5].

---

(١) «الجامع الكبير»: ص١١٥- ١١٦.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٢٤ ملخصاً، «البحر الرائق»: ٦/ ١٥١- ١٥٢.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: كتاب القضاء: ٤/ ٢٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٧٢.

ولو مُورِّثَه، فيتعدَّى إلى بقيَّةِ الورثة. «أشباه»[1]. (فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى المِلْكِ مِنْهُمْ) للحُكْم عليهم، (بَلْ دَعْوَى النِّتاج، وَلَا يَرْجِعُ) أحدٌ من المشترِينَ ....

(قوله: وَلَوْ مُورِّثَهُ) الضَّميرُ عائدٌ على "مَنْ"[2] في قوله: (وعلى مَنْ تلقَّى الملكَ منه)، أي: لو اشتراهُ ذو اليد من مورِّثِه؛ فالحكمُ عليه بالاستحقاق حكمٌ على المورِّث، فلا تُسمعُ دعوى بقيَّة الورثةِ على المستحقِّ بالإرث.

(قوله: فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى المِلْكِ مِنْهُمْ) تفريعٌ على قوله: (والحكمُ به حكمٌ على ذي اليد... إلخ). «درر»[3]. وأتى بضمير الجمعِ إشارةً إلى شُمُول ما لو تعدَّدَ البيعُ من واحدٍ إلى آخرَ وهكذا، ولذا قال في «الدُّرَر»: بلا واسطةٍ أو وسائِطَ[4]، وفرَّعَ في «الغُرَر» على ذلك أيضاً: أنَّه لا تُعادُ البيِّنةُ للرُّجوع[5]. قال في «شرحه»: يعني: إذا كان الحكمُ للمستحقِّ حكماً على الباعة، فإذا أرادَ واحدٌ من المشترين أن يرجعَ على بائعه بالثَّمن؛ لا يَحتاجُ إلى إعادة البيِّنة[6].

(قوله: بَلْ دَعْوَى النِّتاج) عبارةُ «الغرر»: بل دعوى النِّتاج أو تلقِّي الملكِ من المستحقِّ[7]. قال في «شرحه الدُّرَر»: بأن يقولَ بائعٌ من الباعة حينَ رجعَ عليه بالثَّمن: "أنا لا أُعطي الثَّمنَ لأنَّ المُستحِقَّ كاذبٌ؛ لأنَّ المبيعَ نَتجَ في ملكي أو ملكِ بائعي بلا واسطةٍ أو بها"، فتُسمعُ دعواهُ، ويَبطلُ الحكم إن أثبتَ، أو يقولَ: "أنا لا أعطي الثَّمنَ؛ لأنِّي اشتريتُه من

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٤ بتصرف.

(٢) قوله: (الضَّميرُ عائدٌ على: من... إلخ) لعلَّه أرادَ به ضميرَ (كان) المقدَّرة، وأمَّا ضميرُ (مورثه)؛ فعائدٌ لذي اليد. (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩١.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٩١.

(٥) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ١٩١.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ١٩١.

(٧) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ١٩٠- ١٩١.

المستحقِّ، فتُسمعُ أيضـًا. اهـ[1]. وأفادَ كلامُه أنَّه لا يُشترطُ لإثبات النِّتاج حضورُ المستحقِّ كما أجابَ به في «الحامديَّة» وقال: إنَّه مقتضى ما أفتى به في «الخيريَّة» في باب الإقالةِ[2]، موافقـًا لِمَا في «العِماديَّة» من أنَّ هذا القولَ أظهرُ وأشبهُ[3]. لكن في «البزَّازيَّة»: إنَّ الاشتراطَ هو الأظهرُ والأشبهُ[4].

قلتُ: وعبارةُ «البزَّازيَّة»: وعند محمدٍ ـ وهو اختيارُ شمس الإسلام ـ: يُقبلُ بلا حضرتِه؛ لأنَّ الرُّجوعَ بالثَّمن أمرٌ يخصُّ المشتريَ، فاكتُفيَ بحضوره. واختيارُ صاحب «المنظومة» ـ وهو قياسُ قولهما، وهو الأظهرُ والأشبهُ ـ: عدمُ القبول بلا حضورِ المستحقِّ. اهـ[5]. لكن في «الذَّخيرة»: قيل: على قول محمدٍ وأبي يوسُفَ الآخر يُشترطُ، وعلى قياس قول أبي حنيفةَ وأبي يوسف الأوَّل لا يُشترطُ. وهذا القولُ أشبهُ وأظهرُ. اهـ[6]. وهكذا عزاهُ في «العماديَّة» إلى «الذَّخيرة» و«المحيط»[7]. ومثلُه في «جامع الفصولين» و«نور العين»[8]. فالظَّاهرُ: أنَّ ما في «البزَّازيَّة» من العكس سبقُ قلمٍ كما حرَّرْناه في «تنقيح الحامديَّة»[9]، فتنبَّهْ لذلك. واختُلفَ في اشتراطِ حضرة المبيع، وأفتى ظهيرُ الدِّين بعدمه كما سنذكرُه.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٠- ١٩١.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٤١.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث: ص٢٦٢ (رسالة جامعية ت: إسماعيل بريشي).

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٧٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧٨.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤١٥.

(٧) «المحيط البرهاني»: كتاب القضاء: ٨/ ٢٦١، «الفصول العمادية»: الفصل الثالث: ص٢٦٢ (ت: بريشي).

(٨) «جامع الفصولين»: فصل من يصلح خصماً: ١/ ٣٩، وفي فصل الاستحقاق: ١/ ٢١٣. «نور العين»: ١/ ٤٣٣.

(٩) «العقود الدرية»: ١/ ٢٧٢- ٢٧٣.

(عَلَى بَائِعِهِ مَا لَمْ يُرْجَعْ عَلَيْهِ، وَلَا عَلَى الكَفِيلِ مَا لَمْ يُقْضَ عَلَى المَكْفُولِ عَنْهُ) ......

(قوله: مَا لَمْ يُرجَع عَلَيْهِ) فليس للمشتري الأوسطِ أن يَرجعَ على بائعه قبلَ أن يرجعَ عليه المشتري الأخيرُ. «درر»[1]. وأفادَ أنَّه لا يُشترطُ إلزامُ القاضي البائعَ بالثَّمن، بل له الرُّجوعُ على بائعه بدونه، وهو قولُ محمدٍ المفتى به كما علمتَ. ثمَّ إنَّما يَثبتُ له الرُّجوعُ إذا لم يُبرِئْه البائعُ عن الثَّمن قبل الاستحقاقِ، فلو أبرأَهُ البائعُ، ثمَّ استُحقَّ المبيعُ من يده؛ لا يَرجعُ على بائعِه بالثَّمن؛ لأنَّه لا ثَمنَ له على بائعه، وكذلك بقيَّةُ الباعة لا يَرجعُ بعضُهم على بعضٍ. «ذخيرة»[2]. أي: لتعذُّرِ القضاءِ على الذي أبرأَ مشتريَه. «جامع الفصولين»[3]. ثمَّ نقلَ فيه: أنَّ في رجوع بقيَّةِ الباعة بعضِهم على بعضٍ خلافًا بين المتأخِّرين[4]. وأمَّا لو أبرأَ المشتري البائعَ بعد الحكمِ له بالرُّجوع؛ فيأتي قريبًا: أنَّه لا يمنعُ.

(قوله: وَلَا عَلَى الكَفِيلِ) أي: الضَّامن بالدَّرَك. «درر»[5]. أي: ضامن الثَّمن عند استحقاق المبيع.

(قوله: مَا لَمْ يُقْضَ عَلَى المَكْفُولِ عَنْهُ) اعتُرِضَ: بأنَّ المكفولَ عنه ـ وهو البائعُ ـ صارَ مقضيًّا عليه بالقضاء على المشتري الأخير؛ لِمَا علمتَ من أنَّ الحكمَ بالاستحقاق حكمٌ على ذي اليد وعلى مَنْ تلقَّى الملكَ منه، وقبل القضاء لا مُطالبةَ لأحدٍ.

قلتُ: هذا اشتباهٌ، فإنَّ المرادَ بالقضاء هنا: القضاءُ على المكفول عنه بالثَّمن، والقضاءُ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩١.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤١٥-٤١٦.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٩ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٩.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ١٩١.

لئلَّا يَجتمعَ ثمنانِ في ملكٍ واحدٍ؛ لأنَّ بدلَ المُستحَقِّ مملوكٌ، ....

السَّابقُ قضاءٌ بالاستحقاق، والمسألةُ ستأتي متناً في الكفالة قُبيل باب كفالة الرَّجُلين، ونصُّها: (ولا يؤخذُ ضامنُ الدَّرَك إذا استُحِقَّ المبيعُ قبل القضاء على البائع بالثَّمن). اهـ[1]. وهي في «الهداية» و«الكنز» وغيرهما[2]. وعلَّلَه في «الهداية» هناك بقوله: لأنَّ بمجرَّد الاستحقاق لا يَنتقضُ البيعُ على ظاهر الرِّواية ما لم يُقضَ له بالثَّمن على البائع، فلم يجبْ على الأصل رَدُّ الثَّمن، فلا يجبُ على الكفيل. اهـ[3]. فافهمْ.

لكن علمتَ ممَّا قرَّرْناه أنَّ العقدَ يَنتقضُ بفسخِ العاقدين، وبالرُّجوع بالثَّمن على البائع بدون قضاءٍ، وأنَّه ليس المرادُ: قصرَ الفسخ على واحدٍ ممَّا ذُكرَ، وإذا انفسخَ العقدُ بواحدٍ منها؛ وَجبَ على الأصيل ـ وهو البائعُ ـ ردُّ الثَّمن على المشتري، فيجبُ على الكفيل أيضاً ولو بدون قضاءٍ. ويؤيِّدُه قولُ محمدٍ المفتى به المارُّ آنفاً.

(قوله: **لِئلَّا يَجْتَمِعَ ثَمَنَانِ... إلخ**) علَّةٌ لقوله: (ولا يرجعُ أحدٌ... إلخ) كما أفاده في «الدرر»[4]. قال ط: وهذا التَّعليلُ يظهرُ في غير المشتري الأخير وغيرِ البائع الأوَّل، فيَظهرُ في الباعة المتوسِّطينَ، فإنَّ عند كلٍّ منهم ثمناً، فلو رجعَ بالثَّمن قبل أن يَرجعَ عليه؛ اجتمعَ في مِلكِه ثمنانِ. اهـ[5].

(قوله: **لِأنَّ بَدَلَ المستحقِّ مَمْلُوكٌ**) أي: ثمنُه باقٍ على ملك البائع، وعبَّرَ عنه بالبدل؛ لِيَشملَ ما لو كان قيميّاً. وهذا بيانٌ لوجهِ اجتماع الثَّمنين في رجوعِ أحدهم قبل الرُّجوع عليه.

---

(١) انظر: ١٣/ ١٦٢.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٩٦، «كنز الدقائق»: ص٤٥٥.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٩٦.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٩١.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٤.

ولو صالَحَ بشيءٍ قليلٍ، أو أبرأَ عن ثمنِه بعد الحُكمِ له برُجوعٍ عليه؛ فلبائعِه أن يَرجعَ على بائعه أيضاً؛ لزوالِ البدلِ عن ملكه[1]. ولو حُكمَ للمُستحِقِّ، فصالَحَ المشتري؛ لم يَرجعْ؛ لأنَّه بالصُّلْح أبطَلَ حقَّ الرُّجوع. وتمامُه في «جامع الفصولين».

(قوله: وَلَوْ صَالَحَ بِشَيْءٍ... إلخ) عبارةُ «جامع الفصولين»: المشتري لو رجعَ على بائعه، وصالَحَ البائعَ على شيءٍ قليلٍ؛ فلبائعِه أن يرجعَ على بائعه بثمنه، وكذا لو أبرأهُ المشتري عن ثمنه بعد الحكم له برُجوعٍ عليه، فلبائعه أن يَرجعَ على بائعه أيضاً؛ إذ المانعُ اجتماعُ البدل والمبدَلِ في ملكٍ واحدٍ، ولم يوجدْ؛ لزوال المبدل عن ملكه. ولو حُكمَ للمستحقِّ، وصالَحَ المشتري ليأخُذَ المشتري بعضَ الثَّمن من المستحقِّ، ويدفعَ المبيعَ إلى المستحقِّ؛ ليس له أن يَرجعَ على بائعه بثمنه؛ لأنَّه بالصُّلح أَبطلَ حقَّ الرُّجوع. اهـ[2].

قلتُ: وما ذكرهُ في الإبراء إنَّما هو في إبراء المشتري البائعَ، وأمَّا لو أبرأَ البائعُ المشتريَ عن الثَّمن قبل الاستحقاق؛ فقدَّمْنا آنفاً أنَّه يَمتنعُ الرُّجوعُ. ثمَّ قال في «الفصولين»: فلو أثبَتَه -أي: الاستحقاقَ- وحُكمَ له، فدفعَ إليه شيئاً، وأمسكَ المبيعَ؛ يصيرُ هذا شراءً للمبيع من المستحقِّ، فينبغي أن يَثبتَ له الرُّجوعُ على بائعه. اهـ[3].

(قوله: فَصَالَحَ المُشْتَرِي) أي: دفعَ المستحقُّ إلى المشتري بعضَ الثَّمن صُلْحاً عن دعوى المشتري نِتاجاً عند بائعه أو نحوه ممَّا يُبطلُ الاستحقاقَ (لَمْ يَرْجِعْ) على بائعه بالثَّمن؛ لأنَّ صُلحَه مع المستحقِّ على بعض الثَّمن أَسقطَ حقَّه في الرُّجوع، وهذا بخلاف

(١) قول الشارح: (لزوال البدل عن ملكه... إلخ) لأنَّه لما أبرأه منه بعد الحكم؛ فكأنَّه أخذَه منه. اهـ سندي. وكذلك يقال في الصُّلح، فإنَّه أخذٌ لبعض حقِّه وإسقاطٌ للباقي، وإذا كان بدلُ الصُّلح شيئاً آخرَ يكون أخذُه كأخذ الثَّمن عينه. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٩ عن «فتاوى رشيد الدين».

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٩- ٢١٠ عن «المبسوط».

(وَالمُبْطِلُ يُوجِبُهُ) أي: يوجبُ فسخَ العقود اتِّفاقاً، (وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ البَاعَةِ الرُّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ وَإِنْ لَمْ يُرْجَعْ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ) هو أيضاً كذلكَ (عَلَى الكَفِيلِ وَلَوْ قَبْلَ القَضَاءِ

العكسِ، وهو ما إذا دفعَ المشتري إلى المستحقِّ شيئاً وأمسكَ المبيعَ؛ لأنَّه صارَ مشترياً من المستحقِّ، فلا يبطلُ حقُّ رجوعه كما علمتَ. وهذه المسألةُ هي الآتيةُ عن «نظم المحبيَّة». ولا يخفى ظهورُ الفرق بينها وبين الأولى كما أفاده ط[1]. فافهمْ.

(قوله: يُوجِبُ فَسْخَ العُقُودِ) أي: الجاريةِ بين الباعة بلا حاجةٍ في انفساخ كلٍّ منها إلى حكم القاضي. «درر»[2].

(قوله: وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ... إلخ) فلو أقامَ العبدُ بيِّنةً أنَّه حرُّ الأصل، أو أنَّه كان عبداً لفلانٍ فأعتقَه، أو أقامَ رجلٌ البيِّنةَ أنَّه عبدُه دبَّره، فقُضِيَ بشيءٍ من ذلك؛ فلكلٍّ واحدٍ أن يرجعَ على بائعِه قبل القضاء عليه، وكذا المشتري يَرجعُ على الكفيل قبل الرُّجوع عليه. «هندية» عن «الحاوي»[3].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُرْجَعْ عَلَيْهِ) بصيغةِ المجهول، أي: وإن لم يحصلِ الرُّجوعُ عليه. «درر»[4].

(قوله: وَيَرْجِعُ هُوَ أَيْضاً) أي: يَرجعُ مَنْ له الرُّجوعُ (عَلَى الكَفِيلِ) بالدَّرَك أيضاً، أي: كما له الرُّجوعُ على بائعه.

وقولُه: (كَذَلِكَ) يُغني عنه قولُ المصنِّف: (ولو قبل القضاء عليه)، أي: قبل القضاءِ على المكفول عنه بالثَّمنِ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٠.

(٣) «الحاوي» للزاهدي: ق٨٩/ آيني جامع، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ١٦٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٠.

عَلَيْهِ) لعدم اجتماعِ الثَّمنين؛ إذ بدلُ الحرِّ لا يُملكُ. **(وَالحُكْمُ بِالحُرِّيَّةِ الأَصْلِيَّةِ حُكْمٌ عَلَى الكَافَّةِ)** من النَّاس، سواءٌ كان ببيِّنةٍ أو بقوله: "أنا حرٌّ"؛ إذا لم يَسبقْ منه إقرارٌ بالرقِّ. «أشباه»[1]. **(فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى المِلْكِ مِنْ أَحَدٍ، وَكَذَا العِتْقُ وَفُرُوعُهُ)** بمنزلةِ حريَّة الأصل،

(قوله: **وَالحُكْمُ بِالحُرِّيَّةِ الأَصْلِيَّةِ... إلخ**) هذه الجملةُ في موقع التَّعليل لِمَا قبلها. واحترَزَ بالأصليَّة عن العارضة بعتقٍ ونحوه؛ لأنَّها تأتي.

(قوله: **أَوْ بِقَوْلِهِ: "أَنَا حُرٌّ"**) صورتُه: ادَّعى أنَّه عبدُه، فقال المدَّعَى عليه: "أنا حرُّ الأصل"، ولم يَسبقْ منه إقرارٌ بالرقِّ، وعجزَ المدَّعِي عن البيِّنة؛ حَكمَ القاضي بالحريَّة الأصليَّة، وكان حكمُه بها حكماً على العامَّة[2]. اهـ ح[3].

(قوله: **إِذَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ إِقْرَارٌ بِالرِّقِّ**) أي: ولو حكماً، كسُكُوته عند البيع مع انقياده كما سيأتي. وتُسمعُ دعواهُ الحريَّةَ بعد اعترافه بالرقِّ إذا برهَنَ كما سيأتي.

(قوله: **وَكَذَا العِتْقُ وَفُرُوعُهُ**) عطفٌ على قوله: (والحكمُ بالحريَّة الأصليَّة)، أي: إذا ادَّعى أنَّه كان عبدَ فلانٍ فأعتقَه، أو ادَّعى رجلٌ أنَّه عبدُه دبَّره، أو أنَّها أَمَتُه استولَدَها، وحكَمَ بذلك؛ فهو حكمٌ على الكافَّة، فلا تُسمعُ دعوى أحدٍ عليه بذلكَ. ونقل الحمويُّ عن بعضهم: أنَّ هذا بعد ثُبُوت ملك المعتقِ، وإلا؛ فقد يُعتقُ الإنسانُ ما لا يملِكُه[4].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٥.

(٢) قوله: (وكان حكمُه بها حكماً على العامَّة) لم يظهرْ وجهُ كونه على العامَّة، وقال عبد الحليم: تمامُ تحقيق هذه المسألة في «مشتمل الأحكام»، فلينظرْ. (رافعي).

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٧/ آ راغب باشا.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢٠.

(وَأَمَّا) الحكمُ بالعتقِ (فِي المِلْكِ المُؤَرَّخِ؛ فَـ) على الكافَّة (مِن) وقت (التَّارِيخِ) و(لَا) يكونُ قضاءً (قَبْلَهُ) كما بَسطَه منلا خِسْرو ويعقوب باشا[1]. فاحفَظْه، فإن أكثرَ الكُتُبِ عنه خاليةٌ. (وَ) اختلفوا في (القَضَاءِ بِالوَقْفِ، قِيلَ: كَالحُرِّيَّةِ، وَقِيلَ: لَا) فتُسمعُ فيه دعوى ملكٍ آخرَ أو وقفٍ آخرَ، (وَهُوَ المُخْتَارُ) ....

(قوله: وَأَمَّا الحُكْمُ بِالعِتْقِ فِي المِلْكِ المُؤَرَّخِ... إلخ) يعني: إذا قال زيدٌ لبكرٍ: "إنَّك عبدي ملكْتُكَ منذ خمسةِ أعوامٍ"، فقال بكرٌ: "إنِّي كنتُ عبدَ بِشرٍ ملَكَني منذُ ستَّةِ أعوامٍ فأعتَقَني"، وبرهَنَ عليه؛ اندفعَ دعوى زيدٍ. ثمَّ إذا قالَ عمرٌو لبكرٍ: "إنَّك عبدي ملكْتُكَ منذ سبعةِ أعوامٍ وأنتَ ملكي الآنَ"، فبرهَنَ عليه؛ تُقبلُ، ويُفسخُ الحكمُ بحرِّيَّته، ويُجعلُ ملكاً لعمرٍو. «درر»[2]. وكذا الحكمُ بالملك على المستحقِّ منه حكمٌ على الباعةِ من وقت التَّاريخ كما في «الخانيَّة»[3].

وفي المقدسيِّ: شَرَاها منذ شهرينِ، فأقامَ رجلٌ بيِّنةً أنَّها له منذ شهرٍ؛ يُقْضَى بها له، ولا يقضى على بائعه. برهنتْ أَمَةٌ في يدِ مشترٍ أخيرٍ على أنَّها مُعتقةُ فلانٍ أو مدبَّرتُه أو أمُّ ولده؛ رجعَ الكلُّ، إلا مَنْ كان قِبَل فلانٍ. سائحاني.

(قوله: قِيلَ: كَالحُرِّيَّةِ) أفتى به المولى أبو السُّعود، وجزمَ به في «المحبيَّة»، ورجَّحه المصنِّفُ في كتاب الوقف كما قدَّمه الشَّارحُ أوَّلَ الوقف[4].

(قوله: وَهُوَ المُخْتَارُ) في «الفواكه البَدْرِيَّة» لابن الغَرْس: وهو الصَّحيحُ. اهـ[5]. واقتصرَ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٠، «حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة»: ق٨١/ ب محمد عاصم.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨١.

(٤) انظر: ١٠/ ٧٠٧.

(٥) «الفواكه البدرية»: الفصل الرابع في المحكوم عليه: ق١٩١/ آ (ضمن مجموع).

وصحَّحَه العِماديُّ. وفي «الأشباه»: القضاءُ يتعدَّى في أربعٍ: حرِّيَّةٍ، ونسبٍ، ونكاحٍ، وولاءٍ، وفي الوقف يَقتصرُ على الأصحِّ[1].

عليه في «الخانيَّة» في باب ما يبطلُ دعوى المدَّعِي، واستدلَّ له[2]، فكانَ مُختارَه.

(قوله: وَصَحَّحَهُ العِمَادِيُّ) نقلَ الرَّمليُّ عن المصنِّف عبارةَ «الفصول العماديَّة»، وليس فيها تصحيحٌ أصلاً، بل مجرَّدُ حكاية الأوَّل عن الحلوانيِّ والسُّغديِّ، والثَّاني عن أبي اللَّيث والصَّدر الشَّهيد[3]. اهـ[4]. وفي «جامع الفصولين»: القضاءُ بالوقفيَّة، قيل: يكونُ على النَّاس كافَّةً. وقيل: لا[5].

(قوله: القَضَاءُ يَتَعَدَّى... إلخ) فإذا قُضيَ بواحدةٍ منها؛ لا تُسمعُ دعوى آخَرَ. وأرادَ بالحريَّة: ما يَشملُ العارضةَ كالعتق. ويجري في النِّكاح ما جَرَى في الملك المؤرَّخ، فتُسمعُ دعوى غيرِه على نكاحها قبل التَّاريخ، لا بعدَه كما استنبطَه والدُ محشِّي مسكين من كلام «الدُّرَر» المارِّ[6]. قال الحمويُّ: ويُزادُ على الأربع: ما في «معين الحكام»: لو أحضرَ رجلاً، وادَّعَى عليه حقّاً لموكِّله، وأقامَ البيِّنةَ على أنَّه وكَّلَه في استيفاء حقوقِهِ والخصومةِ في ذلك؛ قُبلتْ، ويُقضى بالوكالة، ويكونُ قضاءً على كافَّة النَّاس؛ لأنَّه ادَّعى عليه حقّاً بسبب الوكالة، فكان إثباتُ السَّبَب عليه إثباتاً على الكافَّة، حتَّى لو أحضرَ آخرَ وادَّعَى عليه حقّاً؛ لا يُكلَّفُ إعادةَ البيِّنة على الوكالة. اهـ[7].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٤ ملخصاً.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٨١.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٦٦- ٣٦٧ (رسالة جامعية تحقيق: يحيى ملحم).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٢٧/ آ الأزهرية.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ١٧٤.

(٦) «فتح الله المعين»: ٢/ ٦٠٧.

(٧) «معين الحكام»: القسم الثالث: ص٦٢، «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣١٨.

(وَيَثْبُتُ رُجُوعُ المُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ ....

(قوله: وَيَثْبُتُ رُجُوعُ المُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ... إلخ) أشارَ إلى أنَّ الاستحقاقَ لا بُدَّ أن يَرِدَ على ما كان ملكَ البائع ليَرجعَ عليه[١]، ففي «الجامع الكبير»: لو اشترى ثوباً، فقطعَه وخاطَه، ثمَّ استُحقَّ بالبيِّنة؛ لا يرجعُ المشتري على البائع بالثَّمن[٢]؛ لأنَّ الاستحقاقَ ما وردَ على ملكِهِ؛ لأنَّه لو كانَ ملكَه[٣] في الأصل؛ انقطعَ بالقطع والخياطةِ، كمن غَصَبَه فقطعَه وخاطَه؛ مَلَكَه.

فالأصلُ: أنَّ الاستحقاقَ إذا وَرَدَ على ملكِ البائع الكائنِ من الأصل؛ يَرجعُ عليه، وإن وَرَدَ عليه بعدما صارَ إلى حالٍ لو كان غصباً مَلَكَه به؛ لا يَرجعُ؛ لأنَّه متيقَّنُ الكذب، وعرفَ أنَّ المعنى أن يستحقَّه باسم القميص، فلو برهَنَ أنَّه كان له قبلَ هذه الصِّفة؛ رجعَ المشتري بالثَّمن، وعلى هذا لو اشترى حنطةً وطَحَنَها، ثمَّ استُحقَّ الدَّقيقُ، ولو قال: كانتْ لي قبل الطَّحن؛ يرجعُ، وكذا لو شَرَى لحماً فشَوَاه. اهـ «فتح» ملخَّصاً[٤].

وأطلقَ المصنِّفُ الرُّجوعَ، فشَملَ ما إذا كان الشِّراءُ فاسداً كما في «جامع الفصولين»[٥]، وما إذا كان عالِماً بكونه ملكَ المستحقِّ كما سيذكرُه المصنِّفُ، وما لو أبرأَ البائعُ المشتريَ عن ثمنه[٦]، فللبائع الرُّجوعُ على بائعه لو الإبراءُ بعد الحكم، لا قبلَه كما مرَّ. وما لو ماتَ بائعُه ولا وَارثَ له، فالقاضي يَنصبُ عنه وصيّاً ليَرجعَ المشتري عليه. وما إذا زَعَمَ بائعُه

---

(١) قوله: (أشارَ إلى أنَّ الاستحقاقَ لا بدَّ أن يردَ... إلخ) ليس في كلام المصنِّف ما يدلُّ على هذه الإشارة. (رافعي).

(٢) «الجامع الكبير»: ص٢١٩.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لأنه لو كان ملكه... إلخ، هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه واو قبل: لو، والأصلُ: لأنه ولو كان... إلخ. فتأمل. اهـ مصححه).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٨.

(٦) قوله: (وما لو أبرأَ البائعُ المشتريَ عن ثمنه... إلخ) لعلَّ في العبارة قلباً، وأصلُها: أبرأَ المشتري البائعَ... إلخ، فإنَّه هو الذي مرَّ أنَّه لا يمنع الرُّجوعَ، بخلاف إبراء البائع للمشتري، فإنَّه يمنعُ الرُّجوعَ. (رافعي).

إِذَا كَانَ الاسْتِحْقَاقُ بِالبَيِّنَةِ) لِمَا سيجيءُ أنَّها حُجَّةٌ متعدِّيةٌ، ....

أنَّه نتجَ في ملكه، وعَجزَ عن إثباته، وأخذَ منه الثَّمنَ، فله الرُّجوعُ على بائعه؛ لأنَّه لَمَّا حُكم عليه؛ التحقَ دعواه بالعدم. وكذا لو زَعَمَ أنَّه ليس له الرُّجوعُ لإنكاره البيعَ؛ لأنَّه لَمَّا حُكم عليه ببيِّنةٍ؛ التحقَ زعمُه بالعدم. وما لو ألزمَ القاضي البائعَ بدفع الثَّمن أوّلاً كما مرَّ. وما لو أحالَ البائعُ رجلاً بالثَّمن على المشتري، وأدَّى إليه، ثمَّ استُحقَّتِ الدَّارُ، فإنَّه يرجعُ على البائع، لا على المحالِ وإن لم يظفرْ بالبائع. وما إذا كان البائعُ وكيلاً، فللمشتري مطالبَتُه بالثَّمن من ماله، ولا ينتظرُ إن كان دَفعَ الثَّمنَ إليه، وإن كان دَفَعَه للموكِّل؛ يَنتظرُ أخذَه من الموكِّل. وما إذا قال البائعُ للمشتري: قد علمتَ أنَّ الشُّهود شهدوا بزورٍ، وأنَّ المبيعَ لي، فصدَّقَه المشتري، فإنَّه يَرجعُ عليه بالثَّمن؛ لأنَّه لم يَسلمْ له المبيعُ، فلا يحلُّ للبائع أخذُ الثَّمن وقد استُحقَّ المبيعُ. اهـ ملخَّصاً. كلُّ ذلك من «الذَّخيرة»[1].

تنبيهٌ: إذا ادَّعى المشتري استحقاقَ المبيع على بائعِه ليَرجعَ بثمنه؛ فلا بُدَّ أن يفسِّرَ الاستحقاقَ ويبيِّنَ سببَه. فلو بيَّنَه، وأنكرَ البائعُ البيعَ، فأثبته المشتري؛ رَجعَ بثمنه. وقيل: يُشترطُ حضرةُ المبيع لسماعِ البيِّنة. وقيل: لا، وبه أفتى ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ. فلو ذكرَ شِيَةَ العبد وصفتَه وقدرَ ثمنه كفى. «جامع الفصولين»[2]. وفيه: إنَّ للمستحقِّ عليه تحليفَ المستحقِّ: باللهِ ما باعَه ولا وَهَبَه ولا تصدَّقَ به، ولا خرجَ عن ملكه بوجهٍ من الوجوه[3]. وتمامُه فيه.

فرعٌ: استأجرَ حماراً، فادَّعاه رجلٌ ولم يُصدِّقْه أنَّه مستأجرٌ، واستحَقَّه عليه؛ لا يَرجعُ الآخرُ على بائعه؛ لأنَّ هذا الاستحقاقَ ظلمٌ؛ لأنَّه لم يقعْ على خصمٍ. «ذخيرة»[4].

(قوله: إِذَا كَانَ الاسْتِحْقَاقُ بِالبَيِّنَةِ) فلو أخذَ المستحقُّ العينَ من المشتري بلا حُكمٍ،

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤١٥- ٤٢٢.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٩ عن «الذخيرة».

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٦ عن «المنتقى».

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤٣٠، وفيه: (دابة) مكان (حمار).

(أَمَّا إِذَا كَانَ) الاستحقاقُ (بِإِقْرَارِ المُشْتَرِي ....

فهلكَ؛ فالوجهُ في رُجُوعِ المشتري على بائعه أن يدَّعِي على المستحقِّ أنَّك قبَضْتَه منِّي بلا حكمٍ، وكان ملكي، وقد هلكَ في يدك، فأدِّ إليَّ قيمَتَه، فيُبرهنُ أنَّه لهُ، فيرجعُ المشتري على بائعه بثمنه. «جامع الفصولين»[1]. ومفهومُه: أنَّه لو لم يَهلكْ؛ فللمشتَرَى منه استردادُه حتَّى يُبرهنَ، فيرجعُ المشتري على بائعه إن لم يُقِرَّ المشتري أوَّلاً بأنَّه للمستحِقِّ. وفي «الفصولين» أيضاً: أَخَذَه بلا حكمٍ، فقال المشتري لبائعه: أَخَذَه المستحِقُّ منِّي بلا حكمٍ، فأدِّ ثمنَه إليَّ، فأدَّاه، ثمَّ برهَنَ على المستحقِّ أنَّه له في غيبةِ المشتري؛ صحَّ؛ لانفساخِ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما، فبقيَ على ملك البائع، ولم يصحَّ الاستحقاقُ. اهـ[2].

واحترَزَ بقوله: (بلا حكمٍ) عمَّا إذا كان بحُكمٍ، ولم يرجعِ المشتري على بائعه بالثَّمن[3]، فإنَّه لا يصحُّ مع غيبة المشتري؛ لعدم انفساخِ البيع بالاستحقاق. رملي[4].

(قوله: بِإِقْرَارِ المُشْتَرِي) ولو عدَّلَ المشتري شهودَ المستحقِّ، قال أبو يوسُفَ: أسألُ عنهما، فإن عُدِّلا؛ رَجعَ بالثَّمن، وإلا فلا؛ لأنَّه كإقرارٍ. «ذخيرة»[5].

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٣.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٣ عن منهاج الشريعة.

(٣) قوله: (واحترزَ بقوله: بلا حكمٍ عمَّا إذا كان بحكمٍ ولم يرجعْ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ المناسبَ في التَّعبير أن يقول: واحترزَ بقوله: (بلا حكم) عمَّا إذا كان بحكمٍ، فإنَّه لا تصحُّ دعواه ولا برهانُه أنَّه له؛ لأنَّه صار محكوماً عليه، وبقوله: (فأداه) عمَّا إذا لم يؤدِّه... إلخ، فإنَّ «الفصولين» قيَّد المسألةَ بقيدين هما: عدمُ الحكم وتأديةُ الثَّمن، فالمناسبُ بيانُ محترزهما. تأمَّل. وعبارةُ الرمليِّ كما نقله المحشي عنه بزيادة قوله عقبه: بل على ظاهر الرِّواية لا ينفسخُ ما لم يفسخْ، وعلى ما ذكره ت عن محمدٍ لا ينفسخُ ما لم يأخذ العينَ بقضاءٍ، وبهذا ظهرَ جوابُ حادثة الفتوى: استحقَّ بحكمٍ وأخذَه المستحقُّ ولم يرجع المشتري بالثَّمن على بائعه ولم يفسخ، فادَّعى البائعُ على المستحقِّ مع غيبة المشتري التلقِّي أو النِّتاج عند بائعه، ويظهرُ أنَّه لا يقبلُ لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرِّواية، وعلى ما صحِّح أيضاً من أنَّه لا ينفسخُ حتى يرجعَ المشتري على بائعه بالثَّمن. اهـ. (رافعي).

(٤) «اللآلئ الدرية»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٣ (بهامش جامع الفصولين).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤٢٣ بتصرف.

أَوْ بِنُكُولِهِ، أَوْ بِإِقْرَارِ وَكِيلِ الْمُشْتَرِي بِالْخُصُومَةِ أَوْ بِنُكُولِهِ؛ فَلَا) رُجوعَ؛ لأنَّه حجَّةٌ قاصرةٌ.

(قوله: أَوْ بِنُكُولِهِ[1]) كأن طلبَ المستحقُّ تحليفَه على أنَّك لا تعلمُ أنَّ المبيعَ مِلكِي.

(قوله: فَلَا رُجُوعَ) فلو برهَنَ المشتري أنَّ الدَّارَ ملكُ المستحقِّ ليَرجعَ بثمنه على بائعه؛ لا يُقبلُ للتَّناقض؛ لأنَّه لَمَّا أقدمَ على الشِّراء؛ فقد أقرَّ أنَّه ملكُ البائع، فإذا ادَّعى لغيره؛ كان تناقضـًا يمنعُ دعوى الملك، ولأنَّه إثباتُ ما هو ثابتٌ بإقراره، فلغا. أمَّا لو برهَنَ على إقرار البائع أنَّه للمستحقِّ[2]؛ يُقبلُ لعدم التَّناقض، وأنَّه إثباتُ ما ليس بثابتٍ، ولولا بيِّنةٌ له؛ فله تحليفُ البائع: باللهِ ما هو للمدَّعِي؛ لأنَّه لو أقرَّ لزمَه. «جامع الفصولين»[3]. نعم، لو أقرَّ به للمستحقِّ، ثمَّ برهَنَ على أنَّ الأمةَ حرَّةُ الأصل، وهي تدَّعِي أو أنَّها ملكُ فلانٍ[4] وهو أعتقَها أو دبَّرها أو استولَدَها قبل الشِّراء؛ تُقبلُ ويرجعُ بالثَّمن؛ لأنَّ التَّناقضَ في دعوى الحريَّة وفروعها لا يضرُّ. «فتح»[5]. قال في «النهر»: وظاهرٌ أنَّ قولَه: وهي تدَّعِي اتِّفاقيٌّ[6].

(١) قوله: (قوله: أو بنكوله) فيه: أنَّ اليمينَ لا تجري فيها النِّيابة، فكيف يتأتَّى النُّكولُ من وكيل المشتري بالخصومة؟ تأمَّل. نعم، في أواخر فنِّ الفروق من «الأشباه»: إنَّ الوصيَّ إذا باعَ شيئـًا من التَّركة، فادَّعى المشتري أنَّه معيبٌ ولا بيِّنةَ؛ فإنَّه يحلفُ على البتات، بخلاف الوكيل يحلفُ على العلم. اهـ. وذلك أنَّ الوصيَّ ضمنَ بنفسه السَّلامةَ للمبيع، فيحلفُ على البتات، والوكيلُ ليس كذلك، فيحلفُ على نفي العلم كما في شرحها، وما في المصنَّف ليس من هذا القبيل. (رافعي).

(٢) قوله: (أمَّا لو برهنَ على إقرار البائع... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ المرادَ: إقرارُه بعد البيع كما تقدَّم في فصل الفضوليِّ، كما أنَّ مقتضى ما تقدَّم ليس له تحليف البائع لعدم صحَّة الدَّعوى لتناقضه بدون ما يرفعُه. نعم، في صورة دعوى الإقرار له تحليفُه لصحَّة الدَّعوى. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٠٩.

(٤) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وهي تدعي أو أنها... إلخ، هكذا بخطه، ولعل الصواب إسقاط كلمة: كما لا يخفى. اهـ مصححه).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٥- ٤٨٦.

(وَ) الأصلُ: أنَّ (البَيِّنَة حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ) تظهرُ في حقِّ كافَّةِ النَّاس، لكن لا في كلِّ شيءٍ كما هو ظاهرُ كلام الزَّيلعيِّ والعينيِّ[(١)]، بل في عِتقٍ ونحوِه كما مرَّ. ذكرَه المصنِّفُ[(٢)]. (لَا الإِقْرَارُ[(٣)]) بل هو حجَّةٌ قاصرةٌ[(٤)] على المقرِّ؛ لعدم ولايتِهِ على غيره.

(قوله: كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الزَّيْلَعِيِّ) حيثُ قال: لأنَّ البيِّنةَ لا تَصيرُ حجَّةً إلا بقضاء القاضي، وللقاضي ولايةٌ عامَّةٌ، فيَنفذُ قضاؤه في حقِّ الكافَّة، والإقرارُ حجَّةٌ بنفسِه لا يتوقَّفُ على القضاء، وللمقرِّ ولايةٌ على نفسه دون غيرِه، فيقتصرُ عليه. اهـ[(٥)].

قال ط: وحَمله الرَّمليُّ في «حاشية المنح»[(٦)] على بعض القضايا، أو يرادُ بالكافَّة: كلُّ مَنْ يتعدَّى إليه حكمُ القاضي في تلك القضيَّة، لا كافةُ النَّاس. اهـ[(٧)]. وحينئذٍ فلا حاجة للاستدراك. اهـ[(٨)].

(قوله: وَنَحْوِهِ) من فروعه، وكولاءٍ ونكاحٍ ونسبٍ. ط[(٩)].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٩، «رمز الحقائق»: ٢/ ٤٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٨٧/ آ فيض الله.

(٣) قول المصنف: (لا الإقرار) وكذلك النُّكول، ففي «شرح الزيادات» من البيوع من باب ما يقرُّ به المشتري فيرجعُ على من باعه النكولُ حجَّة في حق النَّاكل خاصَّةً؛ لأنَّه بذلٌ أو إقرارٌ، فلا يتعدَّى إلى غيره، إلا إذا كان مضطرّاً إلى النكول، فيتعدَّى إلى من جاء الاضطرارُ من قبله. اهـ. (رافعي).

(٤) قول الشارح: (بل هو حجَّةٌ قاصرةٌ... إلخ) ومن ذلك ما في أوَّل دعوى «تتمة الفتاوى»: عينٌ في يد آخرَ ادَّعى آخرُ أنَّه ملكه اشتراه من فلان الغائب، وصدَّقه بذلك ذو اليد، فالقاضي لا يأمرُه بالتَّسليم إلى المدعي حتى لا يكون قضاءً على الغائب بالشِّراء بإقراره، وهي عجيبةٌ. في «أدب القاضي» أحاله إلى باب اليمين، ولم أجده ثمَّةَ. اهـ. وذكر الأنقرويُّ في الباب الخامس من الدَّعوى هذه المسألةَ عن قاضيخان. (رافعي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٩٩.

(٦) وقع في النسخ: (المنهج)، وما أثبتناه من الطحطاوي.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق٤٨/ آ ولي الدين.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٥.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٥.

بقيَ: لو اجتَمَعا، فإنْ ثبتَ الحقُّ بهما قُضيَ بالإقرار، إلا عند الحاجةِ، ....

(قوله: فَإِنْ ثَبَتَ الحَقُّ بِهِمَا) الظَّاهرُ: أنَّه احترازٌ عمَّا لو سبقَ الحكمُ بالبيِّنة عَقِبَ الإنكار، ثمَّ أقرَّ، بخلاف العكسِ[1]؛ لأنَّه بعد الحكم للمستحقِّ بإقرارِ المشتري لا يَصحُّ الحكمُ بعده بالبيِّنة، بخلافِ ما إذا كان قبل الحُكْم بشيءٍ منهما، بأن برهَنَ ثمَّ أقرَّ المشتري، أو بالعكسِ، فإنَّه يُجعلُ الحكمُ قضاءً بالبيِّنة عند الحاجةِ إلى الرُّجوع كما هنا، وإن أمكنَ جعلُه قضاءً بالإقرار. فافهمْ. وعلى هذا حملَ في «الفتح» ما في «فتاوى رشيد الدين» من أنَّه لو أقرَّ، ومع ذلك برهَنَ المستحقُّ، وأَثبتَ عليه بالبيِّنةِ؛ رَجَعَ؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ بالبيِّنة، لا بالاستحقاقِ[2]. ثمَّ ذكرَ رشيدُ الدين في كتاب الدَّعوى: لو ادَّعَى عيناً وبرهَنَ، وقبل أن يُقضى له أقرَّ له المدَّعَى عليه، اختلفوا، فقيل: يُقضى بالإقرار. وقيل: بالبيِّنة. والأوَّلُ أظهرُ وأقربُ للصَّواب. اهـ[3]. قال في «الفتح»: وهذا يناقِضُ ما قبله، إلا أن يُخصَّ ذاك بعارِضِ الحاجة إلى الرُّجوع، فيتحصَّلُ: أنَّه إذا ثبتَ الحقُّ بهما؛ يُقضى بالإقرار على ما جَعلَه الأظهرَ، وإن سبقَتْه إقامةُ البيِّنة مع تمكُّنِ القاضي من اعتباره قضاءً بالبيِّنة، وعند تحقُّقِ حاجةِ الخصم إليه ينبغي اعتبارُه قضاءً بها ليَندفعَ الضَّررُ عنه بالرُّجوع. اهـ ملخَّصاً[4].

قلتُ: ويُؤيِّدُ هذا التَّوفيقَ: أنَّه في «جامع الفصولين» نقلَ عبارةَ رشيد الدين الأولى معلَّلةً بالحاجة[5]، وذكرَ في «نور العين»: أنَّ هذا أظهرُ، وحقَّقَ ذلك[6]، فراجِعْه. والظَّاهرُ: أنَّ مثلَ ما هنا: ما لو باعَ شيئاً كان اشتراهُ، ثمَّ ردَّ عليه بعيبٍ قديمٍ، وأقرَّ به، وبرهَنَ عليه المشتري،

(١) قوله: (بخلاف العكس... إلخ) فإنَّه لا شكَّ أنَّ القضاءَ إنَّما هو بالإقرار، فلا يصحُّ الاحترازُ عنه. (رافعي).

(٢) قوله: (لا بالاستحقاق) حقُّه: الإقرار كما هو عبارةُ «الفتح». (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٥، وعبارته: (لأنه محتاج إلى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه).

(٦) «نور العين»: ١/ ٤٣٩- ٤٤٠.

فبالبيِّنَةِ أَوْلى. «فتح» و«نهر»[1]. (فَلَوِ اسْتُحِقَّتْ مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ) عند المشتري لا باستيلادِه (بِبيِّنَةٍ؛ يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا بِشَرْطِ القَضَاءِ بِهِ) أي: بالولدِ ....

وقضيَ بذلك؛ يُجعلُ قضاءً بالبيِّنة؛ لحاجته إلى الرُّجوع على بائعه بخيارِ العيب.

(قوله: فَبِالبَيِّنَةِ أَوْلَى) أي: فاعتبارُ القضاء بالبيِّنة أَوْلى.

(قوله: فَلَوِ اسْتُحِقَّتْ مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ) يشملُ الدَّابَّةَ إذا ولدتْ عند المشتري أولاداً كما في «نور العين» عن «جامع الفتاوى»[2].

(قوله: لَا بِاسْتِيلَادِهِ) قيَّدَ به؛ لمكان قوله: (يتبَعُها ولدُها)، وإلا؛ فاستيلادُ المشتري لا يمنعُ استحقاقَ الولد بالبيِّنة، لكنَّه لا يتبَعُها، بل يكون ولدُ المشتري حرّاً بالقيمة كما نبَّه عليه بعدَهُ.

(قوله: يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا) وكذا أرشُها. «فتح»[3]. قال: ولا خصوصيَّةَ للولد، بل زوائدُ المبيع كلُّها على التَّفصيل. اهـ[4]. أي: التَّفصيل بين كونِ الاستحقاق بالبيِّنة أو بالإقرار، وبين دعوى المقرِّ له الزَّوائدَ وعدمها. وسيذكر الشَّارحُ الزَّوائدَ آخِراً.

(قوله: بِشَرْطِ القَضَاءِ بِهِ) لأنَّه أصلُ يوم القضاء لانفصاله واستقلاله، فلا بُدَّ من الحكم به، وهو الأصحُّ في المذهب. «فتح»[5]. قال في «الهداية»: وإليه تُشيرُ المسائلُ، فإنَّ القاضيَ إذا لم يَعلمْ بالزَّوائد، قال محمدٌ: لا تَدخلُ الزَّوائدُ في الحكم، وكذا الولدُ إذا كانَ في يد

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٤- ٤٨٥.

(٢) «جامع الفتاوى»: ص٣٧٤ (رسالة جامعية ت: الغامدي)، «نور العين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٤٥٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٥١.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥.

في الأصحِّ. زيلعي[١]. وكلامُ البَزَّازيِّ يُفيدُ تقييدَه بما إذا سكتَ الشُّهودُ، فلو بيَّنَا أنَّه لذي اليدِ، أو قالوا: "لا ندري"؛ لا يُقضى به. «نهر»[٢]. ثمَّ استيلادُهُ لا يمنعُ استحقاقَ الولد

غيرِه لا يدخلُ تحت الحكم بالأمِّ تبعـًا. اهـ[٣]. والظَّاهرُ: أنَّ الأرشَ لا يدخلُ تبعـًا.

(قوله: فِي الأَصَحِّ) مقابلُهُ ما قيل: إنَّه إذا قضى القاضي بالأمِّ يصيرُ مقضيـًّا به أيضـًا تبعـًا كما في «الفتح»[٤].

(قوله: وَكَلَامُ البَزَّازِيِّ يُفِيدُ تَقْيِيدَهُ) أي: تقييدَ القضاء بالولد للمستحقِّ، وأخذَ ذلك في «النَّهر» من قول البَزَّازيِّ: شَهِدوا على رجلٍ في يده جاريةٌ أنَّها لهذا المدَّعِي، ثمَّ غابا أو ماتا، ولها ولدٌ في يد المدَّعَى عليه يدَّعِي أنَّه له، وبرهَنَ على ذلك؛ لا يَلتفتُ الحاكمُ إلى بُرْهانه، ويقضي بالولد للمدَّعِي، فإن حضرَ الشُّهودُ، وقالوا: "الولدُ للمدَّعَى عليه"؛ ضمنَ الشُّهودُ قيمةَ الولد كأنَّهم رجعوا، فإن كانوا حضوراً وسألهم عن الولد، فإن قالوا: "إنَّه للمدَّعَى عليه"، أو "لا ندري لمَن الولدُ"؛ يَقضي بالأمِّ للمدَّعِي دون الولدِ. اهـ[٥].

(قوله: بِمَا إِذَا سَكَتَ الشُّهُودُ) أي: عن كونه لذي اليد، وكذا بالأَوْلى إذا قالوا: إنَّه للمُستَحِقِّ.

مطلبٌ: في ولدِ المغرورِ

(قوله: ثُمَّ اسْتِيلَادُهُ) أي: استيلادُ المشتري.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٧.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٦٧.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٠- ١١، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٧.

بالبيِّنة، فيكون وَلَدَ المغرورِ حرّاً ....

(قوله: فَيَكُونُ وَلَدَ المَغْرُورِ) الأَوْلى أن يقول: (ولكن يكونُ... إلخ)؛ لأنَّ قولَه: (لا يمنعُ... إلخ) يُتوهَّمُ منه أنَّه يتبَعُها، كما إذا كانَ لا باستيلاده، فيناسِبُه الاستدراكُ بأنَّه يكون ولدَ المغرور، أي: يكون لذي اليد حرّاً؛ لأنَّ وطأَه كان في الملكِ ظاهراً، وعليه للمستحقِّ القيمةُ، أي: يومَ الخصومة كما سيذكرُه في باب دعوى النَّسَب. قال في «جامع الفصولين»: ولو أولَدَها على هبةٍ أو صدقةٍ أو شراءٍ أو وصيَّةٍ؛ أخذَ المستحقُّ الأمةَ وقيمةَ الولد؛ إذ الموجِبُ للغرور ملكُ مطلقِ الاستباحة في الظَّاهر، وقد وُجدَ، ويرجعُ الأبُ على البائع بثمنها وبقيمةِ ولدها، لا بالعُقْر عندنا. ولا يَرجعُ على الواهب والمتصدِّق والموصِي بقيمةِ الولد عندنا. ولو باعها المشتري الأوَّلُ، فأولَدَها الثَّاني، فاستحقَّتْ؛ يرجعُ المشتري الثَّاني على الأوَّل بالثَّمن وبقيمة الولد، ولا يرجعُ الأوَّلُ على بائعه إلا بالثَّمن عنده. وعندهما: يرجعُ بقيمة الولد أيضاً. ونظيرُه: أنَّ المشتريَ الثَّانيَ لو وجدَ عيباً، وقد تعذَّرَ ردُّه لعيبٍ حدثَ، فيرجعُ على بائعه بنقصِ العيب، وبائعُه لا يرجعُ به على بائعه عنده، خلافاً لهما[1].

مطلبٌ: لا يرجعُ على بائعه بالعقر، ولا بأجرة الدَّار التي ظهرتْ وقفاً

تنبيهٌ: إنَّما لم يرجعِ المشتري بالعُقْر؛ لأنَّه بدلُ منفعةٍ استوفاها لنفسه، وجزاءٌ على فعله. ومثلُه: ما لو نقصتِ الأرضُ المستحقَّةُ بالزِّراعة، وضمنَ نقصانَها؛ لا يَرجعُ به على بائعه. وبه ظهرَ جوابُ حادثة الفتوى فيمن اشترى داراً، فظهرتْ وقفاً، وضمَّنَه ناظرُ الوقف أجرَتَها. فأجبتُ: بأنَّه لا يرجعُ بالأجرة على البائع، خلافاً لِمَا أفتى به بعضُ علماء مصر القاهرةِ في زماننا، مستدلاً بقولهم: الغرورُ في ضمن عقد المعاوضة يوجبُ الرُّجوعَ، ولا يخفى أنَّه غيرُ

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٢٢- ٢٢٣ ملخصاً.

بالقيمةِ لمُستحقِّه كما مرَّ في باب دعوى النَّسَب. (وَإِنْ أَقَرَّ) ذو اليدِ (بِهَا) لرجلٍ؛ (لَا) يتبَعُها، فيأخُذُها وحدَها. والفرقُ ما مرَّ من الأصل. وهذا إذا لم يدَّعِه المقرُّ له، فلو ادَّعاهُ؛ يتبَعُها، وكذا سائرُ الزَّوائد. ....

صحيحٍ؛ لأنَّه إنَّما يرجعُ بما يمكن تسليمُه كما يأتي بيانُه، وبما ليس جزاءً لفعله كما علمتَ.

(قوله: **بِالقِيمَةِ لِمُسْتَحِقِّهِ**) أي: مضموناً بها للمستحقِّ، والمرادُ: القيمةُ يومَ الخصومة كما ذكره في باب دعوى النَّسب[1].

(قوله: **كَمَا مَرَّ**) صوابُه: (كما يأتي).

(قوله: **وَالفَرْقُ مَا مَرَّ**) قال في «الهداية»: ووجهُ الفرق: أنَّ البيِّنَةَ حجَّةٌ مطلقةٌ، فإنَّها كاسمها مبيِّنةٌ، فيظهرُ بها ملكُه من الأصل، والولدُ كان متَّصلاً بها، فيكونُ له. أمَّا الإقرارُ حجَّةٌ قاصرةٌ يثبتُ الملكُ في المخبر به، ضرورةَ صحَّةِ الإخبار، وقد حصلتْ بإثباتِه بعد الانفصال، فلا يكونُ الولدُ له[2].

(قوله: **يَتْبَعُهَا**) لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه له. زيلعي عن «النِّهاية»[3]. ومقتضى الفرق المذكورِ: أنَّه لا يكونُ له[4] كما في «الفتح»[5].

(قوله: **وَكَذَا**) أي: كالولدِ في التَّفصيل المذكور كما مرَّ.

---

(١) انظر: ١٤/ ٢٠١.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٦٦.

(٣) «النهاية»: ٧/ ٥٩، «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠٠.

(٤) قوله: (ومقتضى الفرق المذكور أنَّه لا يكون له) وأيضاً على التَّقييد المذكور لا يتأتَّى الفرقُ بين القضاء بالبيِّنة والإقرار؛ إذ لا يمكن القاضي القضاء بالولد بدون أن يدَّعيه المدَّعي، سواءٌ أقرَّ المدَّعي عليه بالأمِّ أو أقام المدَّعي بيِّنةً عليها. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤.

نعم، لا ضمانَ بهلاكِها كزوائدِ المغصوب.

ولم يَذكرِ النُّكولَ؛ لأنَّه في حكم الإقرار. قُهستانيٌّ معزيّاً «للعماديَّة»(١).

(وَمَنَعَ التَّنَاقُض) أي: التَّدافعُ في الكلامِ (دَعْوَى المِلْكِ) لعينٍ(٢) أو منفعةٍ؛ ....

(قوله: نَعَمْ، لَا ضَمَانَ بِهَلَاكِهَا) أي: هلاك الزَّوائد، ومنهُ: موتُ الولد. واحترزَ عن استهلاكها، فتُضمنُ به.

مطلبٌ: في مسائل التَّناقُضِ

(قوله: وَمَنَعَ التَّنَاقُضُ دَعْوَى المِلْكِ) هذا إذا كان الكلامُ الأوَّلُ قد أثبتَ لشخصٍ معيَّنٍ حقّاً(٣)، وإلا؛ لم يَمنعْ، كقوله: "لا حَقَّ لي على أحدٍ من أهلِ سمرقند"، ثمَّ ادَّعى شيئاً على أحدٍ منهم؛ تصحُّ دعواهُ كما في «المُؤيَّديَّة» عن صدر الشَّريعة. اهـ(٤). وكذا إذا كان كلٌّ من الكلامَيْن عند القاضي. واكتفى بعضُهم في تحقُّقِه كونَ الثَّاني عند القاضي(٥). واختارَ

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الخامس عشر: ق٩١/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٤٠٨.

(٢) قول الشارح: (لعين... إلخ) والدَّينُ في هذا كالعين كما في «الظهيرية». اهـ سندي. (رافعي).

(٣) قوله: (هذا إذا كان الكلامُ الأوَّل قد أثبتَ لشخصٍ معيَّنٍ حقّاً... إلخ) تأمَّله مع ما ذكره في «شرح الوهبانية» للمصنِّف من كتاب القضاء حيث قال نقلاً عن «المحيط»: سئلَ الأوزجندي عمَّن ادَّعى نصفَ دارٍ معيَّنٍ في يد رجلٍ، ثم ادَّعى بعد ذلك جميعَها، قال: لا تسمعُ دعواه، ولو كان على العكس تسمعُ، والصَّوابُ أن تسمعَ في الوجهين جميعاً، إلا إذا قال وقتَ الدَّعوى بالنِّصف: لا حقَّ لي فيها سوى النِّصف، فحينئذٍ لا تسمعُ دعواه جميعها لمكان التَّناقض، وبدونه لا تناقضَ، فتصحُّ الدَّعوى. انتهى. اهـ. وفي «السراجية»: المدَّعى عليه إذا أقامَ البيِّنةَ أنَّ المدَّعي شهدَ بهذا لفلانٍ تندفعُ به الخصومةُ، وكذا إذا أقامَ البينةَ أنَّه استوهبَهُ أو استامه أو أنَّه ليس له، وكذا لو ادَّعى داراً ميراثاً عن أبيه، وأقامَ المدَّعى عليه بينةً على إقرار أبي المدَّعي أنَّ الدارَ ليس لي أو ما كانت لي، فهو دفعٌ. اهـ. وما في «الفصولين» و«الأنقروية» يفيدُ أنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ. (رافعي).

(٤) «شرح الوقاية»: كتاب القضاء: ٣/ ١٣١، «الفتاوى المؤيدية»: المسائل المتعلقة بالدعوى والتناقض والتحالف: ق١٦٢/ ب آيا صوفيا.

(٥) في هامش طبعة بولاق: (قوله: واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني... إلخ، هكذا بخطه، ولعل صوابه: بكون الثاني... إلخ. تأمل. اهـ مصححه).

في «النَّهر» الأوَّلَ[1]؛ لأنَّ من شرائط الدَّعوى: كونُها لديه. واختارَ في «البحر» من متفرِّقاتِ القضاء الثَّانيَ[2]، قال في «المنح»: ولعلَّ وجهَه: أنَّه الذي يتحقَّقُ به التَّناقضُ. اهـ[3]. وقال المقدسيُّ: يكادُ أن يكون الخلافُ لفظيّاً؛ لأنَّ الكلامَ الأوَّلَ لا بُدَّ أن يثبتَ عند القاضي ليترتَّبَ على ما عندهُ حصولُ التَّناقض، والثَّابتُ بالبيان كالثَّابت بالعَيانِ، فكأنَّهما في مجلس القاضي، فالذي شرطَ كونَهما في مجلسه يعمُّ الحقيقيَّ والحكميَّ في السَّابق واللَّاحق. اهـ.

قلتُ: ويشهدُ له مسائلُ كثيرةٌ في دعوى الدَّفْع. وسيأتي تمامُ الكلام عليه في متفرِّقات القضاء إن شاء اللهُ تعالى.

ثم اعلم أنَّ التَّناقضَ يرتفعُ بتصديق الخصم وبتكذيبِ الحاكم أيضاً، وهو معنى قولهم: المقرُّ إذا صارَ مُكذَّباً شرعاً بطلَ إقرارُه. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[4]. وقدَّمْنا قبل نحو ورقةٍ مسائلَ في ارتفاعه بتكذيبِ الحاكم. ثمَّ ذكرَ في «البحر» بعد ورقتين ارتفاعَه بثالثٍ، حيثُ قال: إذا قال: "تركتُ أحدَ الكلامين"؛ فإنَّه يُقبلُ منه؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» عن «الذَّخيرة»: ادَّعاه مطلقاً، فدفعَه بأنَّك كنت ادَّعَيْتَه قبل هذا مقيَّداً، وبرهَنَ عليه، فقال المدَّعِي: "أدَّعِيه الآنَ بذلك السَّبَب، وتركتُ المُطلَقَ"؛ يُقبلُ[5]. اهـ[6]. أي: لكون المطلقِ أزيدَ من المقيَّد، وهو مانعٌ لصحَّة الدَّعوى، ولذا لو ادَّعىَ المطلقَ أوَّلاً لا تُسمعُ كما في «البزَّازيَّة»[7]؛ لكونه بدعوى

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٣٨٧/ ب فيض الله.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٣- ١٤ مخلصاً، «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٦.

(٧) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٩.

لِمَا في «الصُّغرى»: طلبُ نكاحِ الأمَةِ يمنع دعوى تملُّكِها، ....

المقيَّد ثانيـًا يدَّعِي أقلَّ. لكن ما نقله في «البحر» عن «البزَّازيَّة» لا يدلُّ على كون ذلك قاعدةً في إبطال التَّناقض، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يضرَّ تناقُضٌ أصلاً؛ لتمكُّنِ المتناقضِ من قوله: "تركتُ الكلامَ الأوَّلَ"، فإذا أقرَّ أنَّه ليسَ له، ثمَّ قال: "هو لي وتركتُ الأوَّلَ"؛ تُسمعُ، ولا قائلَ به أصلاً[1]. والظَّاهرُ: أنَّ ما نقله عن «البزَّازيَّة» وجهُه: كونُه توفيقـًا بين الكلامين: بأنَّ مرادَ المدَّعِي الأقلَّ الذي ادَّعاه أوَّلاً، بدليل ما في «البزَّازيَّة» أيضـًا: ادَّعَى عليه ملكـًا مطلقـًا، ثمَّ ادَّعَى عليه عند ذلك الحاكم بسببٍ؛ يُقبلُ، بخلاف العكسِ، إلا أن يقولَ العاكسُ: "أردتُ بالمطلق الثَّاني المقيَّدَ الأوَّلَ"؛ لكون المطلق أزيدَ من المقيَّد، وعليه الفتوى. اهـ[2]. فافهمْ.

(قوله: طَلَبُ نِكَاحِ الأمَةِ يَمْنَعُ دَعْوَى تَمَلُّكِهَا[3]) تتمَّةُ عبارة «الصُّغرى»: وطلبُ نكاح الحرَّة مانعٌ من دعوى نكاحها. اهـ[4]. وكان الأوْلى ذكرُه؛ لأنَّه مِثالُ منعِ دعوى الملك في المنفعة.

(١) قوله: (ولا قائلَ به أصلاً) في «الفتاوى الأنقروية» من الثاني عشر من التَّناقض من الجزء الثاني: رجلٌ ادَّعى على آخرَ أنَّه ابنُ عم الميت وطلبَ الميراثَ، ثم ادَّعى بعد ذلك أنَّه أخوهُ؛ لا تسمعُ، فلو عادَ وادَّعى أنَّه ابنُ عمِّه تسمعُ. في العاشر من دعوى «الخلاصة» ـ وقد سبق في الفصل السابع ـ: ادَّعى الإرثَ بالعمومة ثم بالأبوَّة لا تصحُّ، وإذا عادَ إلى دعوى العمومة تسمعُ. في العاشر من دعوى «البزازية». اهـ. فهذا يدلُّ أنَّ المتناقضَ لو رجعَ إلى الدَّعوى الأولى وتركَ الثَّانيةَ تقبلُ منه، بل قال في منهواتها: فيه إشارةٌ إلى أنَّ المتناقضَ لو تركَ القولَ الثَّاني وعادَ إلى الأوَّل يسمعُ، وإن لم يقل: تركتُ الثاني وعدتُ إلى الأوَّل. اهـ. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٩.

(٣) قول الشارح: (طلبُ نكاح الأمة يمنعُ دعوى تملُّكها... إلخ) كذا رأيتُه في «البزازية»، وفي هامشها: طلبُ نكاح الأمة والحرَّة مانعٌ من دعوى تملُّكها ونكاحها، ذكرَ شمسُ الأئمَّة: أنَّه مانعٌ، والكرخيُّ لا، وعليه عامَّةُ المشايخ؛ لأنَّ طلبَ تجديد النِّكاح للاحتياط جائزٌ، وهو الصَّحيحُ في قولهم جميعـًا. اهـ فتوى إسبيجابي. (رافعي).

(٤) لم أجده في «الفتاوى الصغرى»، وقد عزا علي أفندي في "فتاواه": ١/ ٩٢ إلى «الفتاوى البزازية»، وهي فيها من كتاب الدعوى: ٢/ ١٦.

وكما يمنَعُها لنفسه؛ يمنَعُها لغيره، إلا إذا وفَّق.

وهل يكفي إمكانُ التَّوفيق؟ خلافٌ سنحققه في متفرِّقات القضاءِ.

(قوله: وَكَمَا يَمْنَعُهَا لِنَفْسِهَا يَمْنَعُهَا لِغَيْرِهِ... إلخ) كما إذا ادَّعى أنَّه لفلانٍ وكَّله بالخصومة، ثمَّ ادَّعى أنَّه لفلانٍ آخرَ وكَّله بالخصومة؛ لا تُقبلُ، إلا إذا وفَّق وقال: "كانَ لفلانٍ الأوَّل، وقد وكَّلني بالخصومة"، ثمَّ باعَه من الثَّاني ووكَّلني أيضًا. والتَّدارُكُ ممكنٌ، بأن غابَ عن المجلسَ وجاء بعد فوتِ مدَّةٍ، وبرهَنَ على ذلك على ما نصَّ عليه الحَصِيريُّ في «الجامع»[1]. دلَّ على أنَّ الإمكانَ لا يكفي. «نهر» عن «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: سَنُحَقِّقُهُ... إلخ) حاصلُ ما ذكره هناك حكايةُ الخلاف[3].

قلتُ: وذكرَ في «البحر» هناك: أنَّ الاكتفاءَ بإمكان التَّوفيق هو القياسُ، والاستحسانُ: أنَّ التَّوفيقَ بالفعل شرطٌ[4].

وذكر محشِّيه الرَّمليُّ عن «منية المفتي»: أنَّ جوابَ الاستحسان هو الأصحُّ. اهـ[5].

وفي «جامع الفصولين» بعد حكاية الخلاف: والأصوبُ عندي: أنَّ التَّناقُضَ إذا كان ظاهرَ السَّلب والإيجاب، والتَّوفيقَ خفيًّا؛ لا يكفي إمكانُ التَّوفيق، وإلا؛ ينبغي أن يكفيَ الإمكانُ. يُؤيِّدُه ما في خ: أنَّه لو أقرَّ له أنَّه له، فمكثَ قَدْرَ ما يمكنُه الشِّراءُ منه، ثمَّ برهَنَ على الشِّراء منه بلا تاريخٍ؛ قُبِلَ؛ لإمكان التَّوفيق: بأن يشتريَه بعد إقراره، ولأنَّ البيِّنةَ على العقد

---

(١) «التحرير شرح الجامع الكبير»: كتاب الوكالة: ق٥٠٩/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١١، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٥.

(٣) انظر: ١٣/ ٥٥٣-٥٥٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.

(٥) «منية المفتي»: كتاب الدعوى: ق٦٤/ آ آيا صوفيا، وعبارتُه: (ومتى أمكن التوفيقُ صحَّ الدعوى وإن لم يدَّعِ التوفيقَ، وقال خواهر زاده: يشترطُ دعوى التَّوفيق، وهو الأصحُّ). «مظهر الحقائق»: ق٢٥٦/ آ الأزهرية.

وفروعُ هذا الأصل كثيرةٌ ستجيءُ في الدَّعوى[1]:

ومنها: ادَّعى على آخرَ أنَّه أخوهُ وادَّعى عليه النَّفقةَ، فقال المدَّعَى عليه: "ليس هو بأخي"، ثمَّ ماتَ المدَّعي عن تَركةٍ، فجاءَ المدَّعَى عليه يَطلبُ ميراثَه: إنْ قال: "هو أخي"؛ لم يُقبلْ؛ للتَّناقض، وإن قال: "أبي" أو "ابني"؛ قُبِلَ، ....

المبهمِ تفيدُ الملكَ للحال، ولذا لا تُعتبرُ الزَّوائدُ. اهـ[2]. وأقرَّه في «نور العين»[3].

(قوله: وَفُرُوعُ هَذَا الأَصْلِ كَثِيرَةٌ) منها: ادَّعَى عليه ألفاً ديناً، فأنكرَ، ثم ادَّعاها من جهة الشَّرْكة؛ لا تُسمعُ، وبالعكس تُسمعُ؛ لإمكان التَّوفيق؛ لأنَّ مالَ الشَّرْكة يجوزُ كونُه دَيناً بالجحود. ادَّعى الشِّراءَ من أبيه، ثمَّ برهَنَ على أنَّه وَرِثَها منه؛ يُقبلُ؛ لإمكانِ أنَّه جَحدَه الشِّراءَ، ثمَّ وَرِثَه منه، وبالعكس لا. ادَّعَى أوَّلاً الوقفَ ثمَّ لنفسه؛ لا تُسمعُ، كما لو ادَّعاها لغيرِهِ ثمَّ لنفسه، وبالعكس تسمعُ؛ لصحَّةِ الإضافة بالأخصيَّة انتفاعاً[4]. ادَّعاه بشراءٍ أو إرثٍ، ثمَّ ادَّعاهُ مطلقاً؛ لا تُسمعُ، بخلاف العكس كما مرَّ. «بحر» ملخَّصاً[5].

(قوله: وَإِنْ قَالَ: "أَبِي" أَوِ "ابْنِي") مفادُه: أنَّ قولَ ذلك بعد قول المدَّعِي الأوَّل: "هو أخي"، وليس كذلكَ؛ لأنَّ المرادَ: أنَّ مدَّعيَ النَّفقة لو قال: "هو أبي" أو "ابني"، وكذَّبَه، ثمَّ بعد موته صدَّقَه المدَّعَى عليه، وادَّعى الإرثَ؛ يُقبلُ. والفرقُ: أنَّ ادِّعاءَ الوِلاد مجرَّداً

---

(١) انظر: ١٢/ ٥٥٤-٥٥٧.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٥٢.

(٣) «نور العين»: ١/ ٢٨٤.

(٤) قوله: (لصحَّة الإضافة بالأخصيَّة... إلخ) في هذا التَّعليل نظرٌ؛ إذ هو متحقِّقٌ في صور غير العكس أيضاً، بأن يقال في الأولى: أضافَه لنفسه بعد دعواه الوقفَ باعتبار الأخصيَّة بالانتفاع... إلخ. وانظر «الفصولين». والأحسنُ في الفرق أن يقال: إنَّ تناقضَ الإنسان على نفسه لا يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى، وعلى غيره يمنعُ. انظر «الفصولين» و«نور العين». (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.

والأصلُ: أنَّ التَّناقُضَ (لَا) يمنعُ دعوى ما يخفى سَببُه، كـ(النَّسَب)................

يُقبلُ؛ لعدم حمل النَّسَب على الغير، بخلاف دعوى الأخوَّة[1]. أفاده ح[2].

ويمكنُ إرجاعُ ضمير (قال) هنا وفي المعطوف عليه إلى مدَّعِي النَّفقة، ويكونُ المرادُ: أنَّ مدَّعِي الإرثِ وافقَه على دعواه. فافهمْ.

(قوله: وَالأَصْلُ... إلخ) أشارَ بهذا وبالكاف إلى أنَّه ليس المرادُ: حَصرَ ما يُعفى فيه التَّناقُض بما ذكره المصنِّفُ، بل كلُّ ما في سببه خفاءٌ، فمنه: اشترى أو استأجَرَ داراً من رجلٍ، ثمَّ ادَّعى أنَّ أباهُ كان اشتراها له في صِغَره، أو أنَّه وَرِثَها منه وبرهَنَ؛ قُبِلَ. ادَّعى شراءً من أبيه، ثمَّ برهَنَ على أنَّه وَرِثَها منه؛ يُقبلُ[3]، وبالعكس لا. ادَّعَى عينًا له وعليه قيمَتُها، ثمَّ ادَّعى أنَّها قائمةٌ في يده، وعليه إحضارُها، أو بالعكس؛ يُقبلُ. اشترى ثوبًا في منديلٍ، ثمَّ زعمَ أنَّه له وأنَّه لم يعرفْه؛ يُقبلُ. اقتسما التَّركةَ، ثمَّ ادَّعَى أحدُهما أنَّ أباهُ كان جَعلَ له منها الشَّيءَ الفلانيَّ: إن قال: كان في صغري يقبلُ، وإنْ مطلقًا لا. وتمامُه في «البحر»[4].

(قوله: كَالنَّسَبِ[5]) كما لو باعَ عبداً وُلِدَ عنده، وباعَه المشتري من آخرَ، ثمَّ ادَّعى البائعُ الأوَّلُ أنَّه ابنُه؛ يُقبلُ ويبطلُ الشِّراءُ الأوَّلُ والثَّاني؛ لأنَّ النَّسبَ يَبتني على العلوق، فيخفى

(١) قوله: (بخلاف دعوى الأخوَّة) فإنَّه لا بدَّ من دعوى مالٍ فيها، وقد وجدَ ما يمنعُ من الدَّعوى، وهو التَّناقُضُ، بخلاف دعوى الولاد؛ لتمحُّضها دعوى نسبٍ. (رافعي).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٧/ ب راغب باشا.

(٣) قوله: (ادعى شراءً من أبيه ثم برهنَ على أنَّه ورثها منه... إلخ) سماعُ الدَّعوى في هذه الصُّورة لوضوح التَّوفيق كما في «البحر»، لا لأنَّ المحلَّ محلُّ خفاءٍ. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٦.

(٥) قول الشارح: (كالنَّسب) النَّسبُ في كلام المصنِّف خاصٌّ بالأصول والفروع، وتناقضُ من عداهم يمنعُ؛ لأنه لا تصحُّ الدَّعوى إلا إذا ادَّعى حقًّا، وكذا إذا ادَّعى أنَّه ابنُ ابنه أو أبو أبيه والابنُ والأبُ غائبٌ أو ميتٌ=

عليه، فيُعذرُ في التَّناقص. عيني[1]. وفي «جامع الفصولين»: قال: "أنا لستُ وارثَ فلانٍ"، ثمَّ ادَّعى إرثَه، وبيَّنَ الجهةَ[2]؛ يصحُّ؛ إذ التَّناقضُ في النَّسَب لا يمنعُ صحَّةَ دعواه. ولو قال: "ليس هذا الولدُ منِّي"، ثمَّ قال: "هو منِّي"؛ يصحُّ، وبالعكس لا[3]؛ لكون النَّسب لا يَنتفي بنفيه. وهذا إذا صدَّقَه الابنُ، وإلا؛ فلا يثبتُ النَّسبُ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير بأنَّه جزئيٌّ، لكن إذا لم يُصدِّقْه الابنُ ثمَّ صدَّقَه؛ تثبتُ البنوَّةُ؛ لأنَّ إقرارَ الأب لم يبطلْ بعدم التَّصديق. ولو أنكرَ الأبُ إقرارَه، فبرهَنَ الابنُ عليه؛ يُقبلُ، والإقرارُ بأنَّه ابني يُقبلُ؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه بأنَّه جزؤه، أمَّا الإقرارُ بأنَّه أخوهُ؛ فلا؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير.

ولو ادَّعى أنَّ أبي فلانٌ وصدَّقَه؛ ثبتَ نسبُه، فإذا ادَّعى أنَّه ابنُ فلانٍ آخرَ؛ لا يُسمعُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ الأوَّل، وكذا لو لم يُصدِّقْه الأوَّلُ؛ لأنَّه أثبتَ له حقَّ التَّصديق، فلو صحَّحْنا إقرارَه الثَّانيَ؛ يُفضي إلى إبطالِ حقِّ التَّصديق للأوَّل، وصارَ كمن ادَّعى أنَّه مولى فلانٍ ولم يُصدِّقْه، ثمَّ ادَّعى أنَّه مولى فلانٍ آخرَ؛ لم يَجُزْ. اهـ[4]. وتمامُه فيه.

= لا تصحُّ ما لم يدَّعِ مالاً، فإن ادَّعى مالاً؛ فالحكمُ على الحاضر والغائب جميعاً. كذا في «البحر». ومقتضى الأصل الذي ذكره الشَّارحُ عدمُ التَّخصيص بقرابة الولاد، ويوافقُه ما تقدَّم في الرضاع. وانظر ما يأتي في دعوى النَّسب. (رافعي).

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٤٧.

(٢) قوله: (وبيَّن الجهةَ... إلخ) أي: جهة الإرث بالولاد؛ إذ هي التي يعفى فيها التَّناقضُ لا غير، لكن ما في «شرح الزيادات» من البيوع يقتضي إطلاقَ جهة الإرث حيث قال: دعوى المتناقض باطلةٌ فيما يحتملُ الانتقاضَ؛ لأنَّ أحدَ الكلامين ينقضُ الآخرَ، فلا يصحُّ دعواه، حتى لو كان أمراً لا يحتملُ الانتقاضَ كالنَّسب والحريَّة والطلاق ونحوه تسمعُ دعواه، ولهذا قلنا: إنَّ مجهولَ النَّسب إذا أقرَّ بالرقِّ لإنسانٍ ثم ادَّعى الحريَّةَ تسمعُ دعواه؛ لأنَّ إقرارَه بالرقِّ لا يبطلُ الحريَّةَ، فلا يمنعُ دعوى الحريَّة. اهـ. (رافعي).

(٣) قوله: (وبالعكس لا... إلخ) عبارتُه في صورة العكس: ولو قال: هذا الولدُ مني، ثم قال: ليس بولدي؛ لا يصحُّ النَّفيُ؛ لأنَّ النَّسبَ إذا ثبتَ لا ينتفي بنفيه. اهـ «فصولين». (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٥٧- ١٥٨ ملخصاً.

وَالطَّلَاقِ وَ) كذا (الحُرِّيَّةِ، ....

(قوله: وَالطَّلَاقِ) حتَّى لو برهنتْ على الثَّلاثِ بعدما اختلعتْ؛ قُبِلَ بُرْهانُها، واستردَّتْ بدلَ الخلع لاستقلالِ الزَّوج بذلك بدون عِلْمِها، وكذا لو قاسمت المرأةُ ورثةَ زوجها، وقد أقرُّوا بالزَّوجيَّة كباراً، ثمَّ برهنوا على أنَّ زوجَها كان طلَّقَها في صحَّتِه ثلاثـاً[1]؛ رجعوا عليها بما أخذتْ. «نهر»[2]. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ادَّعت الطَّلاقَ، فأنكرَ، ثمَّ ماتَ؛ لا تملكُ مطالبةَ الميراث. اهـ[3]. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا الحُرِّيَّةِ) أي: ولو عارضَةً، وفَصَلَه عمَّا قبله بـ"كذا" إشارةً إلى أنَّ التَّفريعَ بعده عليه فقط، ومن فروعِ ذلك: لو برهَنَ البائعُ أو المشتري أنَّ البائعَ حرَّرَه قبل بيعه؛ يُقبلُ؛ إذ التَّناقضُ متحمَّلٌ في العتق.

قال في «جامع الفصولين» بعد نقله: أقول: التَّناقُضُ إنَّما يُتحمَّلُ بناءً على الخفاء، وذا يتحقَّقُ في المشتري لا البائعِ؛ لأنَّه يستبدُّ بالعتق، فالأَوْلى أن يُحملَ هذا على قولهما؛ إذ الدَّعوى غيرُ شرطٍ عندهما في عتق العبدِ، فتُقبلُ بيِّنةُ البائع حِسبةً وإن لم تصحَّ الدَّعوى للتَّناقض. اهـ[4]. ومنها: لو أدَّى المكاتَبُ بدلَ الكتابة، ثمَّ ادَّعى تقدُّمَ إعتاقه قبلَها؛ يُقبلُ. «بزَّازيَّة»[5]. وفي «المبسوط»: أقرَّتْ له بالرقِّ، فباعها، ثمَّ برهنتْ على عتقٍ من البائع، أو

(١) قوله: (كان طلَّقها في صحَّته ثلاثـاً) وكذا ما دونه، والرَّجعيُّ الذي انقضتْ منه العدةُ وتمكن الزوجُ من إقامة بيِّنةٍ على زواجه بها بعد ذلك شيءٌ آخرُ، كما أنَّ دعوى تجديد العقد عليها بعد الثَّلاث وانقضاء العدَّة وتزوُّج بآخر كذلك. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٦، «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٥.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٣٥.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢٠.

فَلَوْ قَالَ عَبْدٌ لِمُشْتَرٍ: "اشْتَرِنِي فَأَنَا عَبْدٌ") ....

على أنَّها حرَّةُ الأصلِ؛ يُقبلُ استحساناً. ولو باعَ عبداً، وقبضَه المشتري وذهبَ به إلى منزله، والعبدُ ساكتٌ وهو ممَّن يُعبِّرُ عن نفسه؛ فهو إقرارٌ منه بالرقِّ، فلا يُصدَّقُ في دعوى الحريَّة بعده؛ لسَعيِه في نقض ما تَمَّ من جهته، إلا أن يُبرهِنَ، فيُقبلُ. وكذا لو رهَنَه أو دفعَه بجنايةٍ؛ كان إقراراً بالرقِّ، لا لو آجَرَه ثمَّ قال: "أنا حرٌّ"، فالقولُ له؛ لأنَّ الإجارةَ تصرُّفٌ في منافعه، لا في عينه[١]. وتمامُه في «البحر»[٢].

(قوله: فَلَوْ قَالَ عَبْدٌ) أي: إنسانٌ، وسمَّاه عبداً باعتبار ظاهر الحال الآنَ، وإلا؛ فالفَرَضُ أنَّه حرٌّ. وقولُه: (لِمُشْتَرٍ) أي: لمريد الشِّراء.

(قوله: "اشْتَرِنِي فَأَنَا عَبْدٌ") لا بُدَّ في كون المشتري مغروراً يَرجعُ بالثَّمن من هذين القيدين، أعني: الأمرَ بالشِّراء والإقرارَ بكونه عبداً كما في «الفتح» وغيره[٣]. وما في «العتَّابيَّة» من الاكتفاء بسكوتِ العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه[٤]؛ فهو مخالفٌ لِمَا في سائر الكتب، وإن غَلِطَ فيه بعضُ من تصدَّرَ للإفتاء بدار السَّلطنة العليَّة وأفتى بخلافِه كما أفاده الأنقرويُّ في «مَنهُوَّات فتاويه»[٥]. وأفادَ بقوله: "اشترِني": أنَّه لو قال له أجنبيٌّ: "اشترِهِ فإنَّه حرٌّ"[٦]؛ فلا رُجوعَ بحالٍ كما في «جامع الفصولين» وغيره[٧].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٨/ ١٥٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧.

(٤) «جوامع الفقه» للعتابي: ق٥٠/آ فيض الله.

(٥) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١١١.

(٦) قوله: (فإنَّه حرٌّ) حقُّه: عبدٌ. (رافعي).

(٧) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٢٣ عن «جامع الصغرى».

لزيدٍ، (**فَاشْتَرَاهُ**) مُعتمِداً على مقالته، (**فَإِذَا هُوَ حُرٌّ**) أي: ظهرَ حرّاً، (**فَإِنْ كَانَ البَائِعُ حَاضِراً، أَوْ غَائِباً غَيْبَةً مَعْرُوفَةً**) يُعرفُ مكانُه؛ (**فَلَا شَيْءَ عَلَى العَبْدِ**) ....

(**قوله: لِزَيْدٍ**) كذا في «النَّهر»[1]. قال السَّائحاني: والظَّاهرُ: أنَّه ليس بشرطٍ؛ لأنَّ الغرورَ في ضمن المعاوضة ليس كفالةً صريحةً حتَّى يُشترطَ معرفةُ المكفول له وعنه. وممَّا اغتفروا أيضاً هنا رجوعُ العبد على سيِّده بما أدَّى، مع أنَّه لم يأمُرْه بهذا الضَّمان الواقعِ منه ضِمنَ قوله: "اشترني فأنا عبدٌ". اهـ.

(**قوله: مُعْتَمِداً عَلَى مَقَالَتِهِ**) احترَزَ به عمَّا إذا كان عالماً بكونه حرّاً؛ لأنَّه لا تغريرَ مع العلم كما لا يخفى، ولذا لو ستولَدَها عالماً بأنَّ البائعَ غَصَبَها، فاستُحقَّتْ؛ لا يَرجعُ بقيمة الولد، وهو رقيقٌ كما يذكرُه الشَّارحُ. فافهمْ.

(**قوله: أَيْ: ظَهَرَ حُرّاً**) ببيِّنةٍ أقامَها؛ لأنَّه وإن كان دعوى العبد شرطاً عند أبي حنيفةَ في الحريَّة الأصليَّة، وكذا في العارضةِ بعتقٍ ونحوه في الصَّحيح، لكنَّ التَّناقضُ لا يمنعُ صحَّتَها[2] كما أفاده تفريعُ المسألة. وتمامُه في «الفتح»[3].

(**قوله: يُعْرَفُ مَكَانُهُ**) ظاهرُ إطلاقهم: ولو بَعُدَ بحيثُ لا يوصلُ إليه عادةً كأقصى الهند. «نهر»[4]. فافهم.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٨.

(٢) قوله: (لكن التَّناقض لا يمنعُ صحَّتَها... إلخ) في الحمويِّ أوَّلَ كتاب الإقرار نقلاً عن «البزازية»: باعَ المقرُّ بالرقِّ، ثم ادَّعى الحريَّةَ؛ لا تسمعُ، ولو برهنَ تقبلُ؛ لأنَّ العتقَ لا يحتملُ الردَّ، والحريَّةُ لا تحتملُ النَّقضَ، فتقبلُ بلا دعوى، وإن كانت الدَّعوى شرطاً في حريَّة العبد عند الإمام، وأمَّا من قال: إنَّ التَّناقضَ هنا عفوٌ لخفاء العلوق وتفرُّد المولى بالإعتاق يقتضي أن تقبلَ الدَّعوى أيضاً. اهـ. وقبولُ البيِّنة مع عدم سماع الدَّعوى مشكلٌ على قول الإمام. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨- ٤٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٨.

لوجودِ القابضِ، (وَإِلَّا؛ رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى العَبْدِ) بالثَّمن، خلافاً للثاني. ولو قال: "اشتَرِني" فقط، أو "أنا عبدٌ" فقط؛ لا رُجوعَ عليه اتِّفاقاً. «درر»[1]. (وَ) رجعَ (العَبْدُ عَلَى البَائِعِ)

(قوله: لِوُجُودِ القَابِضِ) أي: البائع، والأَوْلى قولُ «الفتح»: للتَّمكُّن من الرُّجوع على القابضِ[2].

(قوله: وَإِلَّا) أي: بأن لم يعلمْ مكانُه. ومثلُه: ما إذا ماتَ ولم يتركْ شيئاً، فلو كان له تركةٌ يعلمُ مكانُها؛ يَرجعُ فيها فيما يظهرُ؛ لأنَّ ذلك دَينٌ عليه كما يأتي، والدَّينُ لا يبطلُ بالموت. فافهمْ.

(قوله: رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى العَبْدِ بِالثَّمَنِ) لأنَّه يجعلُ العبدُ بالأمر بالشِّراء ضامناً للثَّمن له عند تعذُّرِ رجوعه على البائع دفعاً للغرور والضَّرر، ولا تعذُّرَ إلا فيما لا يُعرفُ مكانُه، والبيعُ عقدُ معاوضةٍ، فأَمكنَ أن يُجعلَ الأمرُ به ضماناً للسَّلامة كما هو موجبُه. «هداية»[3].

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) أي: في روايةٍ عنه.

(قوله: لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا) لأنَّ الحرَّ يُشترى تخليصاً كالأسير، وقد لا يجوزُ شراءُ العبد كالمكاتَبِ. زيلعي[4].

(قوله: وَرَجَعَ العَبْدُ عَلَى البَائِعِ) إنَّما يرجعُ عليه مع أنَّه لم يأمُرْه بالضَّمان عنه؛ لأنَّه أدَّى دَيْنَه وهو مضطرٌّ في أدائه. «فتح»[5]. فهو كمعير الرَّهن إذا قضى الدَّينَ لتخليص الرَّهن؛ يرجعُ على المديون؛ لأنَّه مضطرٌّ في أدائه.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٢.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٦٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٠١.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦.

إذا ظَفِرَ به، (بِخِلَافِ الرَّهْنِ) بأن قال: "ارتَهِنِّي فإنِّي عبدٌ"؛ لم يَضمنْ أصلاً.
والأصلُ: أنَّ التَّغريرَ يُوجبُ الضَّمانَ في ضِمنِ عقدِ المُعاوَضة، لا الوثيقةِ.
(بَاعَ عَقَاراً، ثُمَّ بَرْهَنَ أَنَّهُ وَقْفٌ مَحْكُومٌ بِلُزُومِهِ؛ قُبِلَ، وَإِلَّا لَا) لأنَّ مجرَّدَ الوقف لا يُزيلُ الملكَ، بخلاف الإعتاق. «فتح»[1]. واعتمدَه المصنِّفُ تبعاً «للبحر»[2]، ....

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ أَصْلاً) أي: سواءٌ كان البائعُ حاضراً أو غائباً، قال في «الهداية»: لأنَّ الرَّهنَ ليس بمعاوضةٍ، بل هو وثيقةٌ لاستيفاء عينِ حقِّه، حتَّى يجوزُ الرَّهنُ ببدل الصَّرف والمسلَمِ فيه مع حرمةِ الاستبدال، فلا يُجعلُ الأمرُ به ضماناً للسَّلامة، وبخلاف الأجنبيِّ، أي: لو قالَ: اشترِه فإنَّه حرٌّ[3]؛ لأنَّه لا يُعبأُ بقوله فيه، فلا يتحقَّقُ الغرورُ. ونظيرُ مسألتنا قولُ المولى: بايِعُوا عبدي هذا فإنِّي قد أذنتُ له، ثمَّ ظهرَ الاستحقاقُ؛ يَرجعونَ عليه بقيمته. اهـ[4].

(قوله: وَالأَصْلُ... إلخ) مرَّ هذا الأصلُ مبسوطاً آخرَ باب المرابحة والتولية.

مطلبٌ: فيما لو باعَ عقاراً وبرهَنَ أنَّه وقفٌ

(قوله: لِأَنَّ مُجَرَّدَ الوَقْفِ لَا يُزِيلُ المِلْكَ) أي: عند الإمام. والفتوى على لُزُومه بدون الحكمِ بلزومه.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥١، «منح الغفار»: ق٣٨٨/ ب فيض الله.
(٣) كذا وقع في النسخ التي بأيدينا، ولعل الصواب: (عبدٌ) كما مرَّ، وكما يدلُّ عليه قولُ العينيِّ شرحاً لقوله: بخلاف الأجنبي: (يعني: إخبار الأجنبي بكونه عبداً لا يفضي إلى البيع). «البناية»: ٨/ ٣٠٨.
(٤) «الهداية»: ٣/ ٦٧.

على خلافِ ما صوَّبَه الزَّيلعيُّ. وتقدَّمَ في الوقف، وسيجيءُ آخرَ الكتاب[1].

(اشْتَرَى شَيْئًا، وَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى ادَّعَاهُ آخَرُ) أنَّه لهُ؛ (لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِدُونِ حُضُورِ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي) للقضاءِ عليهما، ولو قُضيَ له بحضرتهما، ثمَّ برهَنَ أحدُهما على

(قوله: عَلَى خِلَافِ مَا صَوَّبَهُ الزَّيْلَعِيُّ) حيث قالَ: وإن أقامَ البيِّنَةَ على ذلك، قيل: تُقبلُ. وقيل: لا تُقبلُ، وهو أصوبُ وأحوطُ. اهـ[2].

(قوله: وَتَقَدَّمَ فِي الوَقْفِ[3]) قدَّمنا هناكَ: أنَّ الأصحَّ: سماعُ البيِّنة دون الدَّعوى المجرَّدة[4] بلا تفصيلٍ؛ لأنَّ الوقفَ حقُّ الله تعالى، فتُسمعُ فيه البيِّنةُ. وتمامُ تحقيق المسألة هناك، فراجِعْه.

(قوله: لِلْقَضَاءِ عَلَيْهِمَا) لأنَّ الملكَ للمشتري، واليدَ للبائع، والمدَّعِي يدَّعِيهما، فشرطُ القضاء عليهما: حضورُهما. «فتح»[5].

بقي: لو قال المستحقُّ: "لا بيِّنَةَ لي وأستحلِفُهما"، فحلفَ البائعُ ونكلَ المشتري؛ فإنَّه يُؤاخذُ بالثَّمن، فإذا أدَّاه؛ أخذَ العبدَ وسلَّمَه إلى المدَّعِي. وإن حلفَ المشتري ونكلَ البائعُ؛ لزمَ البائعَ كلُّ قيمة العبد، إلا أن يُجيزَ المستحقُّ البيعَ، ويرضى بالثَّمن. «بزَّازيَّة» و«جامع الفصولين»[6].

---

(١) انظر: ١٧/ ٥٨٤- ٥٨٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ٢٢٣.

(٣) انظر: ١١/ ٩٠- ٩٢.

(٤) قوله: (دون الدَّعوى المجرَّدة... إلخ) حتى لا يترتَّبُ عليها التَّحليفُ. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٠٤، «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٦.

أنَّ المستحقَّ باعَه من البائعِ، ثمَّ هو باعَه من المشتري؛ قُبلَ، ولزمَ البيعُ. وتمامُه في «الفتح»[١].

(لَا عِبْرَةَ بِتَارِيخِ الغَيْبَةِ) ....

(قوله: ثُمَّ هُوَ) أي: البائعُ.

(قوله: وَلَزِمَ البَيْعُ) لأنَّه يقرِّرُ القضاءَ الأوَّلَ ولا ينقُضُه. «فتح»[٢]. لأنَّ القضاءَ بأنَّ المستحِقَّ باعَه يُقرِّرُ القضاءَ بأنَّه ملكُ المستحقِّ.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «الفَتْحِ») حيث قالَ: ولو فسخَ القاضي البيعَ بطلب المشتري، ثمَّ برهَنَ البائعُ أنَّ المستحقَّ باعَها منه؛ يأخُذُها وتبقى له، ولا يعودُ البيعُ المنتقضُ. اهـ[٣].

فأفادَ أنَّ قولَه: (ولزم البيعُ) مقيَّدٌ بما إذا لم يفسخِ القاضي البيعَ.

مطلبٌ: لا عِبرةَ بتاريخ الغيبةِ

(قوله: لَا عِبْرَةَ بِتَارِيخِ الغَيْبَةِ... إلخ) اعلم أنَّ الخارجَ مع ذي اليد لو ادَّعَيا ملكـاً مطلقـاً؛ فالخارجُ أَوْلى، إلا إذا برهَنَ ذو اليد على النِّتاج، أو أرخَّا الملكَ وتاريخُ ذي اليد أسبقُ، فهو أَوْلى. ولو أرَّخَ أحدُهما فقط؛ يُقضى للخارج عندهما. وعند أبي يوسُفَ وهو روايةٌ عن الإمام: يُحكمُ للمؤرِّخ خارجـاً أو ذا يدٍ كما في «جامع الفصولين» من الفصل الثامن[٤].

وأفادَ المصنِّفُ: أنَّ تاريخَ الغيبة غيرُ معتبرٍ؛ لأنَّ قولَ الخارج: إنَّ هذا الحمارَ غابَ عنِّي منذ سنةٍ ليس فيه تاريخُ ملكٍ، فإذا قال ذو اليدِ: إنَّه مِلْكي منذُ سنتين مثلاً وبرهَنَ؛ لا يُحكمُ له؛ لأنَّه وُجدَ تاريخُ الملك من أحدهما فقط، وهو غيرُ معتبرٍ، فيُقضى به للخارج عندهما

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٦.

بل العبرةُ لتاريخ الملك، (فَلَوْ قَالَ المُسْتَحِقُّ) عند الدَّعوى: ("غَابَتْ) عنِّي (هَذِهِ) الدَّابَّةُ (مُنْذُ سَنَةٍ") فقبلَ القضاءِ بها للمستحِقِّ أخبرَ المُستحَقُّ عليه البائعَ عن القصَّةِ، (فَقَالَ البَائِعُ: "لِي بَيِّنَةٌ أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكًا لِي مُنْذُ سَنَتَيْنِ") مثلاً، وبرهَنَ على ذلك؛ (لَا تَنْدَفِعُ الخُصُومَةُ) بل يُقضى بها للمستحِقِّ؛ لبقاءِ دعواه في ملكٍ مطلقٍ خالٍ عن تاريخٍ من الطَّرفين.

كما علمتَ. ومثلُه لو برهنَ الخارجُ أنَّه له منذ سنتينِ، وذو اليدِ أنَّه بيده منذُ ثلاث سنينَ؛ فهو للخارجِ؛ لأنَّ ذا اليد لم يبرهِنْ على الملك كما في «جامع الفصولين»(١).

(قوله: بَلِ العِبْرَةُ لِتَارِيخِ المِلْكِ) أي: التَّاريخ الموجودِ من الطَّرفين كما علمتَ، وإلا؛ فتاريخُ الملك هنا وُجدَ من المدَّعَى عليه، لكنَّه لم يوجدْ من المدَّعِي، بل وُجدَ منه تاريخُ الغيبة فقط.

(قوله: فَقَبْلَ) ظرفٌ متعلِّقٌ بـ(أخبر).

(قوله: أَخْبَرَ المُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ) أي: الذي ادَّعَى عليه بالاستحقاق، وهو المشتري، وهو مرفوعٌ على أنَّه فاعلُ (أخبر)، و(البائعَ) مفعولُه.

(قوله: بَلْ يُقْضَى بِهَا لِلْمُسْتَحِقِّ) لأنَّه ما ذكرَ تاريخَ الملك، بل تاريخَ الغيبة، فبقيَ دعواهُ الملكَ بلا تاريخٍ، والبائعُ ذكرَ تاريخَ الملك، ودعواهُ دعوى المشتري؛ لأنَّ المشتريَ تلقَّى الملكَ منه، فصارَ كأنَّ المشتريَ ادَّعَى ملكَ بائعه بتاريخ سنتينِ، إلا أنَّ التَّاريخَ لا يُعتبرُ حالةَ الانفراد، فسقطَ اعتبارُ ذكره، وبقيتِ الدَّعوى في الملك المطلق، فيُقضى بالدَّابَّة. «درر»(٢). أي: يُقضى بها للمستحقِّ.

قال في «جامع الفصولين» من الفصل السَّادس عشر بعد ذكره ما مرَّ: أقول: ويُقضى بها

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠٦ عن «جواهر نظام الدين».

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٢.

(العِلْمُ بِكَوْنِهِ مِلْكَ الغَيْرِ لَا يَمْنَعُ مِنَ الرُّجُوعِ) على البائعِ (عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ) فلو استولَدَ مُشتراةً يَعلمُ غصبَ البائع إيَّاها؛ كان الولدُ رقيقاً؛ لانعدام الغُرُور، ويَرجعُ بالثَّمن وإن أقرَّ بملكيَّة المبيعِ للمستحِقِّ. «درر»[1]. وفي «القنية»: لو أقرَّ بالملكِ للبائع، ثمَّ استُحقَّ من يده ورجعَ؛..

للمؤرِّخِ عند أبي يوسُفَ؛ لأنَّه يُرجِّحُ المؤرِّخَ حالةَ الانفراد، وينبغي الإفتاءُ به؛ لأنَّه أرفقُ وأظهرُ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[2].

(قوله: لِانْعِدَامِ الغُرُورِ) لعِلمِه بحقيقة الحال. «درر»[3]. ومثلُه: ما لو تزوَّجَ مَنْ أخبرَتْه بأنَّها حرَّةٌ عالماً بكَذِبها، فأولَدَها، فالولدُ رقيقٌ كما في «جامع الفصولين»[4].

(قوله: وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ) أي: على بائعه، وكان الأَوْلى ذكرُ الرُّجوع بالثَّمن أوَّلاً؛ لكونه المقصودَ من التَّفريع على كلام المتن، ثمَّ يقولَ: ولكن يكون الولدُ رقيقاً. أفاده السَّائحاني.

(قوله: وَإِنْ أَقَرَّ بِمِلْكِيَّةِ المَبِيعِ لِلْمُسْتَحِقِّ) أي: بعد أن يكونَ الاستحقاقُ ثابتاً بالبيِّنة، لا بإقرارِ المشتري المذكور، فلا ينافي قولَ المصنِّف السَّابق: (أمَّا إذا كان بإقرار المشتري أو بنكوله فلا)، على أنَّه قدَّمَ الشَّارحُ: أنَّه إذا اجتمع الإقرارُ والبيِّنةُ يُقضى بالبيِّنة عند الحاجةِ إلى الرُّجوع. وبه اندفعَ ما في «الشُّرنبلاليَّة» من توهُّمِ المنافاة[5]. فافهمْ.

(قوله: وَرَجَعَ) أي: بالثَّمنِ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٢ بتصرف.
(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٤.
(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٢.
(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٢٣.
(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٩٢ (بهامش درر الحكام).

لم يَبطلْ إقرارُه[1]، فلو وَصلَ إليه بسببٍ ما؛ أُمرَ بتسليمه إليه، بخلافِ ما إذا لم يُقِرَّ؛ لأنَّه مُحتملٌ، بخلاف النصِّ[2].

(**لَا يَحْكُمُ**) القاضي (**بِسِجِلِّ الاسْتِحْقَاقِ بِشَهَادَةِ أَنَّهُ كِتَابُ**) قاضي (**كَذَا**) لأنَّ الخطَّ يُشبهُ الخطَّ، فلم يَجُز الاعتمادُ على نفس السِّجلِّ، (**بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى مَضْمُونِهِ**)

(**قوله: بِسَبَبٍ مَا**) أي: بشراءٍ، أو هبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيَّةٍ.

(**قوله: بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُقِرَّ**) أي: المشتري، أي: لم يُقِرَّ نصّاً بأنَّه ملكٌ للبائع، فإنَّ الشِّراءَ وإن كان إقراراً بالملك، لكنَّه محتملٌ. وفي «جامع الفصولين»: لأنَّه وإن جُعلَ مقِرّاً بالملك للبائع، لكنَّه مقتضى الشِّراء، وقد انفسخَ الشِّراءُ بالاستحقاق، فيَنفسخُ الإقرارُ[3].

(**قوله: بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى مَضْمُونِهِ**) بأن يَشْهَدا أنَّ قاضيَ بلدة كذا قضى على المستحقِّ عليه بالدابَّة[4] التي اشتراها من هذا البائعِ، وأخرَجها من يد المستحَقِّ عليه كما في «جامع الفصولين» وغيره[5].

(١) قول الشارح: (وفي «القنية»: لو أقرَّ بالملك للبائع... إلخ) يوافقُ ما في «القنية» ما نقله في «زبدة الدراية» عن «الفتاوى الصغرى» حيث قال: اشترى شيئاً، ثم استحقَّ من يده، ثم وصلَ إلى المشتري يوماً؛ لا يؤمرُ بالتَّسليم إلى البائع؛ لأنَّه وإن جعلَ مقرّاً بالملك للبائع، لكن بمقتضى الشِّراء، وقد انفسخَ الشِّراءُ بالاستحقاق، فينفسخُ الإقرارُ، ولو اشترى عبداً قد أقرَّ نصّاً أنَّه ملكُ البائع، ثم استحقَّ من يد المشتري ورجعَ بالثَّمن على البائع، ثم وصلَ إليه؛ يؤمرُ بالتَّسليم إلى بائعه؛ لأنَّ إقرارَه له بالملك لم يبطلْ. ونقله عن خواهر زاده. اهـ. (رافعي).

(٢) «قنية المنية»: ص٢٥١.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٥.

(٤) قوله: (بأن يشهدا أنَّ قاضي بلدة كذا قضى على المستحقِّ عليه بالدابَّة... إلخ) ظاهرُه أنَّه يكفي الإجمالُ في الشَّهادة على الوجه الذي ذكره، والمعوَّلُ عليه أنَّه لا بدَّ من التَّفصيل فيها، بأن يشهدا بجميع ما وقعَ بين يدي القاضي مفصَّلاً كما نقله الحانوتيُّ في «فتاواه» أوَّلَ كتاب الوقف. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٤ بتصرف.

لِيَقضيَ للمستحَقِّ عليه بالرُّجوع بالثَّمن، (كَذَا) الحكمُ فيـ(مَا سِوَى نَقْلِ الشَّهَادَةِ وَالوكَالَةِ) من محاضرٍ وسجلَّاتٍ وصُكوكٍ؛ لأنَّ المقصودَ بكلٍّ منها: إلزامُ الخصمِ، بخلاف نقلِ وكالةٍ وشهادةٍ؛ لأنَّهما لتحصيلِ العلمِ للقاضي، ....

(قوله: مِنْ مَحَاضِرَ) بيانٌ لـ"ما"، والمرادُ: مضمونُ ما في المذكوراتِ، فلا بُدَّ فيها من الشَّهادة على مضمونِ المكتوب؛ لِمَا في «المنح»: والمحضرُ: ما يكتُبُه القاضي من حضورِ الخصمَيْن والتَّداعي والشَّهادةِ، والسِّجِلُّ: ما يكُتبُ فيه نحوُ ذلك وهو عندهُ، والصكُّ: ما يكتُبُه لمشترٍ أو شفيعٍ ونحو ذلك. اهـ ط[1].

(قوله: بِخِلَافِ نَقْلِ وِكَالَةٍ) كما إذا وكَّلَ المدَّعِي إنسانـًا بحضرة القاضي ليدَّعيَ على شخصٍ في ولاية قاضٍ آخرَ، وكتبَ القاضي كتاباً يُخبِرُه بالوكالة. ط[2].

(قوله: وَشَهَادَةٍ) كما إذا شَهِدوا على خصمٍ غائبٍ، فإنَّ القاضيَ لا يحكمُ، بل يكتبُ الشَّهادةَ ليَحكمَ بها القاضي المكتوبُ إليه، ويُسلِّمُ المكتوبَ لشهود الطَّريق كما يأتي في باب كتاب القاضي إلى القاضي. ح[3].

(قوله: لأَنَّهُمَا لِتَحْصِيلِ العِلْمِ لِلْقَاضِي) أي: لمجرَّد الإعلامِ، لا لنقلِ الحكم، فلا تُشترطُ الشَّهادةُ على مضمونهما، بل تكفي الشَّهادةُ بأنَّهما من قاضي بلدةِ كذا. هذا ما يُفيدُه كلامُه تبعـًا «للدُّرَر»[4]. لكن سيأتي في كتاب القاضي إلى القاضي اشتراطُ قراءته على الشُّهود أو إعلامُهم به، ومقتضاهُ: أنَّه لا بُدَّ من شهادتهم بمضمونه[5]، وإلا؛ فما الفائدةُ في

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٧/ ب راغب باشا.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٢.

(٥) قوله: (ومقتضاهُ أنَّه لا بدَّ من شهادتهم بمضمونه... إلخ) الشَّهادةُ بالمضمون: أن يشهدوا أنَّ قاضي بلدة كذا=

ولذا لزمَ إسلامُهم ولو الخصمُ كافراً.

(وَلَا رُجُوعَ فِي دَعْوَى حَقٍّ مَجْهُولٍ مِنْ دَارٍ صُولِحَ عَلَى شَيْءٍ) معيَّنٍ **(وَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا)** لجوازِ دعواه فيما بقيَ، **(وَلَوِ اسْتُحِقَّ كُلُّهَا رَدَّ كُلَّ العِوَضِ)**........................

قراءتِه عليهم؟! ولعلَّ ما هنا مبنيٌّ على قول أبي يوسُفَ: بأنَّه لا يُشترطُ سوى شهادتِهم بأنَّه كتابُه، وعليه الفتوى كما سيأتي هناكَ.

(قوله: وَلِذَا لَزِمَ... إلخ) قال المصنِّفُ في كتاب القاضي إلى القاضي في مسألة نقلِ الشَّهادة: (ولا بُدَّ من إسلام شهوده ولو كان لذميٍّ على ذميٍّ)، وعلَّله الشَّارحُ بقوله: (لشهادتهم على فعل المسلمِ)[1]. اهـ ط[2].

(قوله: وَلَا رُجُوعَ... إلخ) أي: لو ادَّعى حَقًّا مجهولاً في دارٍ، فصُولحَ على شيءٍ كمائةِ درهمٍ مثلاً، فاستُحقَّ بعضُ الدَّار؛ لم يرجعْ صاحبُ الدَّار بشيءٍ من البدلِ على المدَّعي؛ لجوازِ أن تكونَ دعواه فيما بقيَ وإن قلَّ. «درر»[3]. وعبارةُ «الهداية»: فاستُحقَّت الدَّارُ إلا ذراعـاً منها[4]. والظَّاهرُ: أنَّه لو كان الاستحقاقُ على سهمٍ شائعٍ كرُبعٍ أو نصفٍ؛ فهو كذلكَ؛ لأنَّ المدَّعيَ لم يدعِّ سهماً منها؛ لأنَّ دعوى حقٍّ مجهولٍ تشملُ السَّهمَ والجزءَ. نعم، لو ادَّعَى سهمـاً شائعـاً؛ يكونُ استحقاقُ الرُّبعِ مثلاً وارداً على رُبع ذلك السَّهم أيضـاً، فللمدَّعَى عليه الرُّجوعُ برُبع بدل الصُّلح. هذا ما ظهرَ لي[5]، فتأمَّله.

= قضى على المستحقِّ عليه... إلى آخر ما قدَّمه، وفائدةُ القراءة على الشُّهود: أن يشهدوا على المكتوب إليه أنَّ القاضي الكاتبَ قرأه عليهم، وهذا غيرُ الشَّهادة بالمضمون. تأمَّل. (رافعي).

(١) انظر: ١٣/ ٥٠٥-٥٠٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٣.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٦٧.

(٥) قوله: (هذا ما ظهرَ لي) ما استظهرَه ينافي ما ذكره الشَّارحُ بعده بقوله: (قيد بالمجهول... إلخ). (رافعي).

لدُخول المدعى في المُستحَقِّ، (وَاسْتُفِيدَ مِنْهُ) أي: من جواب المسألةِ أمران: أحدُهما: (صِحَّةُ الصُّلْحِ عَنْ مَجْهُولٍ) على معلومٍ؛ لأنَّ جهالةَ السَّاقط لا تُفضي إلى المنازعةِ. (وَ) الثَّاني: (عَدَمُ اشْتِرَاطِ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّتِهِ) لجهالة المدَّعى به، حتَّى لو برهَنَ؛ لم يُقبلْ ما لم يدَّعِ إقرارَه به (وَرَجَعَ) المدَّعى عليه..........

(قوله: لِدُخُولِ المُدَّعَى فِي المُسْتَحَقِّ) بالبناءِ للمجهول فيهما، قال في «الدُّرَر»: للعلم بأنَّه أخذَ عِوَضَ ما لم يملِكْه[1].

(قوله: وَاسْتُفِيدَ مِنْهُ... إلخ) كذا ذكره شُرَّاحُ «الهداية»[2].

(قوله: لأنَّ جَهَالَةَ السَّاقِطِ لَا تُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ) لأنَّ المصالحَ عنه ساقطٌ، فهو مثلُ الإبراء عن المجهول، فإنَّه جائزٌ عندنا لِمَا ذكرَ، بخلاف عِوَض الصُّلح، فإنَّه لَمَّا كان مطلوبَ التَّسليم؛ اشتُرِطَ كونُه معلوماً؛ لئلَّا يُفضيَ إلى المنازعة.

(قوله: لِصِحَّتِهِ) أي: صحَّةِ الصُّلح.

(قوله: لِجَهَالَةِ المُدَّعَى بِهِ) بيانٌ لوجه عدم صحَّة الدَّعوى؛ لأنَّ المدَّعى به إذا كان مجهولاً؛ لا تصحُّ الدَّعوى، حتَّى لو برهَنَ عليه؛ لم يُقبلْ.

(قوله: مَا لَمْ يَدَّعِ إِقْرَارَهُ بِهِ) أي: فإذا ادَّعى إقرارَ المدَّعَى عليه بذلك الحقِّ المجهول[3]، وبرهَنَ على إقراره به؛ يُقبلُ، أي: ويُجبرُ المقرُّ على البيان كما نقله ط عن نوحٍ[4].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٣.

(٢) «العناية»: ٧/ ٤٩- ٥٠، «البناية»: ٨/ ٣١٠- ٣١١، «فتح القدير»: ٧/ ٤٩.

(٣) قوله: (فإذا ادَّعى إقرارَ المدَّعى عليه بذلك الحقِّ المجهول... إلخ) انظرْ هذا مع ما قاله القهستاني أوَّلَ الإقرار من أنَّ المقرَّ يلزمُه بيانُ ما أقرَّ به من المجهول بما له قيمة، وأنَّ القولَ للمقرِّ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ، أي: مما بيَّن؛ لأنَّه المنكرُ، والكلامُ مشيرٌ إلى أنَّه لو أنكرَ الإقرارَ بمجهولٍ وأريدَ إقامةُ البينة عليه لم تقبلْ؛ لأنَّ جهالةَ المشهود به تمنعُ صحَّةَ الشَّهادة. وتمامُه في «الجواهر» و«التحفة». (رافعي).

(٤) «نتائج النظر»: ج٢/ ق٣٥٩/ب راغب باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.

(بِحِصَّتِهِ فِي دَعْوَى كُلِّهَا إِنِ اسْتُحِقَّ شَيْءٌ مِنْهَا) لفواتِ سلامة المبدَلِ.

قيَّدَ بالمجهول؛ لأنَّه لو ادَّعى قَدْراً معلوماً كرُبعِها؛ لم يَرجعْ ما دامَ في يده ذلك المقدارُ، وإن بَقيَ أقلُّ؛ رجعَ بحسابِ ما استُحقَّ منه.

فرعٌ: لو صالَحَ من الدَّنانير على دراهمَ، وقبضَ الدَّراهم، فاستُحقَّتْ بعد التَّفرُّقِ؛ رجعَ بالدَّنانير[1]؛ لأنَّ هذا الصُّلحَ في معنى الصَّرْف، فإذا استُحقَّ البدلُ؛ بطَلَ الصُّلحُ، ....

(قوله: بِحِصَّتِهِ) الأوْلى ذكرُه بعد قوله: (شيء منها)؛ لأنَّ الضَّميرَ راجعٌ إليه. ط[2].

(قوله: لِفَوَاتِ سَلَامَةِ المُبْدَلِ) أي: الشَّيء الذي استُحقَّ، فإنَّه لم يَسلمْ للمصالح، قال في «الدُّرَر»: لأنَّ الصُّلحَ على مائةٍ وقعَ عن كلِّ الدَّار، فإذا استُحقَّ منها شيءٌ؛ تبيَّنَ أنَّ المدَّعيَ لا يملكُ ذلك القدرَ، فيردُّ بحسابه من العِوَض. اهـ[3]. فافهمْ.

(قوله: لَمْ يَرْجِعْ... إلخ) هذا ظاهرٌ فيما إذا وردَ الاستحقاقُ على سهمٍ شائعٍ أيضاً، كرُبْعها أو نِصفها، أمَّا إذا استُحقَّ جزءٌ معيَّنٌ منها كذراعٍ مثلاً من موضعٍ كذا؛ فالصُّلحُ عن دعوى رُبْعها يدخلُ فيه ربعُ ذلك الجزء المستحقِّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ) بأن ادَّعى الرُّبعَ، ولم يبقَ بعد الاستحقاق في يد المدَّعَى عليه إلا الثَّمنُ، فيرجعُ بحصَّة الثَّمن المستحقِّ. ط[4].

(١) قول الشارح: (فاستحقَّتْ بعد التفرُّق... إلخ) وقبله لا يبطلُ إن دفعَ غيرها في المجلس. (رافعي).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.

فوجبَ الرُّجوعُ. «درر»[1] وفيها فروعٌ أُخَرُ، فلتُنظرْ. وفي «المنظومة المحبيَّة»: مهمَّةٌ: منها:

لَوْ مُسْتَحَقًّا ظَهَرَ المَبِيعُ لَهُ عَلَى بَائِعِهِ الرُّجُوعُ
بِالثَّمَنِ الَّذِي لَهُ قَدْ دَفَعَا إِلَّا إِذَا البَائِعُ هَهُنَا ادَّعَى
بِأَنَّهُ كَانَ قَدِيمًا اشْتَرَى ذَلِكَ مِنْ ذَا المُشْتَرِي بِلَا مِرَا
لَوِ اشْتَرَى خَرَابَةً وَأَنْفَقَا[2] ....

(قوله: فَوَجَبَ الرُّجُوعُ) أي: بأصل المدَّعَى، وهو الدَّنانيرُ[3]. ط[4].

(قوله: وَفِيهَا فُرُوعٌ أُخَرُ، فَلْتُنْظَرْ) منها: استحقاقُ بعض المبيع، وسيأتي. ومنها مسائلُ أُخرُ تقدَّمتْ في فصل الفضوليّ.

(قوله: إِلَّا إِذَا البَائِعُ هَهُنَا ادَّعَى... إلخ) أي: فلا يرجعُ بالثَّمن؛ لأنَّه لو رجعَ على بائعه؛

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٣.

(٢) قول الشارح: (لو اشترى خرابةً وأنفقا... إلخ) هذه المسألةُ يحتملُ أن يكون معناها: أنَّ رجلاً اشترى خرابةً، فعمرها وصرفَ في بنائها مبلغاً عظيماً، فجاءَ إنسانٌ واستحقَّ الخرابةَ وما بنيتْ به من الأحجار والأخشاب، وقال في دعواه: اشتريتها وهي ملكي، وعمرتها بحقّي من الأخشاب والأحجار، ففي هذه الصُّورة يرجعُ على البائع بالثَّمن، ولا رجوعَ له بما صرفَه في البناء على بائعه، ولا على المستحقّ، وهذا ما يشيرُ إليه كلامُ ط والمحشي. ويحتملُ أن يكون معناها: أنَّ رجلاً اشترى خرابةً، فبنى فيها بأحجارٍ وأخشابٍ اشتراها، وصرفَ في عمارتها مبلغاً عظيماً، فلما كملتْ عمارتُها جاءَ رجلٌ يدَّعي أنَّ تلك الدَّارَ له، وأنكرَ بنيانَ المشتري لها، وأتى ببينةٍ شهدتْ عند الحاكم أنَّ هذه الدارَ له بهذه الصُّورة، فقضى القاضي بها للمستحقّ، فليس للمشتري على البائع رجوعٌ بالثَّمن ولا بقيمة البناء وما صرفه في التَّعمير؛ لأنَّ الاستحقاقَ ما وردَ على ملك البائع، كما لو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً وخاطه، ثم جاء مستحقٌّ وأثبتَ استحقاقَ القميص، فالمشتري لا يرجعُ بالثَّمن على البائع. اهـ من السندي. وبهذا يتَّضحُ ما قيل هنا. فتأمَّل. (رافعي)

(٣) قوله: (بأصل المدعى وهو الدَّنانيرُ) ظاهرٌ إذا وقعَ الصُّلحُ عن إقرارٍ، لا إذا وقعَ عن إنكارٍ، فإنَّه يرجعُ بالدَّعوى، وكذا إذا كان عن سكوتٍ كما سيذكره المصنفُ أوَّلَ كتاب الصُّلح. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.

شَيْئًا عَلَى تَعْمِيرِهَا وَطَفِقَا ....

ذَاكَ يُسَوِّي بَعْدَهَا آكَامَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ تَمَامَهَا

فَالْمُشْتَرِي فِي ذَاكَ لَيْسَ رَاجِعَا عَلَى الَّذِي غَدَا لِتِلْكَ بَائِعَا

وَلَا عَلَى ذَا الْمُسْتَحِقِّ مُطْلَقَا بِذَا الَّذِي كَانَ عَلَيْهَا أَنْفَقَا

فهو أيضًا يَرجعُ عليه. «بزَّازيَّة»[1]. لكن هذا ظاهرٌ إذا اتَّحدَ الثَّمنُ، فلو زادَ؛ فله الرُّجوعُ عليه بالزِّيادة[2] كما قاله ط[3]. وكذا لو ادَّعى عليه إقرارَه بأنَّه اشتراه منِّي، وهي حيلةٌ، لا من البائعِ غائلة الردِّ بالاستحقاق. وبيانُها: أن يُقِرَّ المشتري بأنَّ بائعي قبل أن يبيعَه منِّي اشتراه منِّي، فحينئذٍ لا يرجعُ بعد الاستحقاق لِمَا قلنا. أمَّا لو قالَ: لا أرجعُ بالثَّمن إن ظهرَ الاستحقاقُ، فظهرَ؛ كان له الرُّجوعُ، ولا يَعملُ ما قالهُ؛ لأنَّ الإبراءَ لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط كما في «الفتح»[4].

(قوله: وَطَفِقَا، ذَاكَ) أي: شرعَ، واسمُ الإشارة للمشتري.

(قوله: آكَامَهَا) بمدِّ الهمزة جمعُ: أَكَمةٍ محرَّكةً: التلُّ.

(قوله: تَمَامَهَا) أي: الخرابةَ وما بناهُ فيها.

(قوله: مُطْلَقَا) لم يظهرْ لي المرادُ به. تأمَّلْ.

(قوله: بِذَا الَّذِي كَانَ عَلَيْهَا أَنْفَقَا) متعلِّقٌ بقوله: (راجعا) المقدَّر في المعطوف، أو المذكورِ في المعطوف عليه، ولو قدَّمَ هذا الشَّطرَ على الذي قبله؛ لكان أظهرَ، ويكون

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ١/ ١٠٤.

(٢) قوله: (فلو زاد فله الرُّجوعُ... إلخ) وكذا إذا نقصَ، إلا أنَّه في النُّقصان الرَّاجعُ هو البائعُ على المشتري بمقداره، وفي الزيادة الرَّاجعُ هو المشتري على البابع بمقدارها. (رافعي).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٥١.

وَإِنْ مَبِيعٌ مُسْتَحَقًا ظَهَرَا ثُمَّ قَضَى القَاضِي عَلَى مَنِ اشْتَرَى
بِهِ فَصَالَحَ الَّذِي ادَّعَاهُ صُلْحًا عَلَى شَيْءٍ لَهُ أَدَّاهُ
يَرْجِعُ فِي ذَاكَ بِكُلِّ الثَّمَنِ عَلَى الَّذِي قَدْ بَاعَهُ فَاسْتَبِنِ[1]

المرادُ بقوله: (مطلقا): أنَّه لا يرجعُ على المستحقِّ بما أنفقَ ولا بالثَّمن. أمَّا على البائع؛ فلا رُجوعَ بما أنفقَ فقط، ويَرجعُ بالثَّمن كما صرَّحَ به في «جامع الفصولين»[2]. ثمَّ المرادُ بما أنفقَ: قيمةُ البناء إن كانَ بنى فيها، أو أجرةُ التَّسوية ونحوها كما يظهرُ مما يأتي.

ثمَّ اعلم أنَّا قدَّمْنا أنَّه لا يرجعُ المشتري على البائع بالثَّمن إذا صارَ المبيعُ بحالٍ لو كان غَصبًا لملكه، كما لو قطعَ الثَّوبَ وخاطَه قميصًا، فاستُحِقَّ القميصُ، أو طحنَ البُرَّ، فاستُحِقَّ الدَّقيقُ. وقد اختلفوا فيما لو غصبَ أرضًا وبنى فيها، أو غرسَ ما قيمَتُه أكثرُ من قيمة الأرض: هل يملكُ الأرضَ بقيمتها، أم يؤمرُ بالقلع والردِّ إلى المالك؟ أفتى المفتي أبو السُّعود بالثَّاني، وعليه يظهرُ إطلاقُهم هنا. أمَّا على القول الأوَّل؛ فتُقيَّدُ المسألةُ بما إذا كان قيمةُ البناء أقلَّ، وإلا؛ كان الاستحقاقُ وارداً على ملك المشتري، وهو الأرضُ والبناءُ بلا رجوعٍ له على البائع أصلاً. فتنبَّهْ لذلك.

(قوله: بِهِ) أي: بالمبيع أو بالاستحقاق، وهو متعلِّقٌ بقوله: (قضى)، والضَّميرُ في قوله: (فصالح) عائدٌ على (من اشترى)، و(الذي ادعاه) وهو المستحقُّ مفعولُ (صالح)، و(صلحًا) مفعولٌ مطلقٌ، وضميرُ (له) عائدٌ على (الذي).

(قوله: يَرْجِعُ... إلخ) أي: لأنَّه صارَ شاريًا للمبيع من المستحقِّ. ومرَّ تمامُ الكلام على ذلك أوائلَ الباب.

---

(١) «عمدة الحكام»: ق٢٦/ ب.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٧.

وفي «المنية»: شرى داراً وبنى فيها، فاستُحقَّتْ؛ رجعَ بالثَّمن وقيمةِ البناء مبنيّاً على البائع إذا سلَّمَ النّقضَ إليه...

(قوله: شَرَى دَاراً) أي: ولو كان الشِّراءُ فاسداً كما في «جامع الفصولين»[(١)]، معلِّلاً بتحقُّقِ الغرور فيه.

(قوله: وَبَنَى فِيهَا) أي: من مالِه، فلو بنى بِنقضِها؛ لم يرجعْ بقيمته كما هو ظاهرٌ، ولا بما أنفقَ كما يُعلمُ ممَّا يأتي.

(قوله: فَاسْتُحِقَّتْ) أي: الدَّارُ وحدها دونَ ما بناهُ فيها.

(قوله: وَقِيمَةِ البِنَاءِ مَبْنِيّاً) أي: يُقوَّمُ مبنيّاً، فيرجعُ بقيمتِه، لا مقلوعاً. والمرادُ بالبناء: ما يمكنُ نقضُه وتسليمُه كما يأتي، فلا يرجعُ بما أنفقَ من طينٍ ونحوه، ولا بأجرةِ الباني ونحوه.

(قوله: عَلَى البَائِعِ) ثمَّ هذا البائعُ يَرجعُ على بائعه بالثَّمن فقط، لا بقيمةِ البناء عنده. وعندهما: يرجعُ بقيمة البناء. «ذخيرة»[(٢)].

(قوله: إِذَا سَلَّمَ النَّقْضَ إِلَيْهِ) ظاهرُه: أنَّه يرجعُ بعدما كلَّفَه المستحقُّ الهدمَ، فهدمَه والبائعُ غائبٌ، ثمَّ سلَّمَ نِقضَه إلى البائع. وذكرَ في «الخانيَّة» عن ظاهر الرِّواية: أنَّه لا يَرجعُ عليه إلا إذا سلَّمَه البناءَ قائماً، فهدمَه البائعُ. ثمَّ قال: والأوَّلُ أقربُ إلى النَّظر[(٣)].

قلتُ: وعزاه في «الذَّخيرة» إلى عامَّة الكتب[(٤)].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٧.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤١٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٤٥.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤١١.

يومَ تسليمه، وإن لم يُسلِّمْ؛ فبالثَّمن لا غيرَ[١]، كما لو استُحقَّتْ بجميعِ بنائها؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ الاستحقاقَ متى وَردَ على ملكِ المشتري لا يُوجبُ الرُّجوعَ على البائع بقيمةِ البناء مثلاً. ولو حفرَ بئراً، أو نقَّى البلوعةَ، أو رَمَّ من الدَّار شيئاً[٢]، ثمَّ استُحقَّتْ؛ لم يَرجعْ بشيءٍ على البائع[٣]؛ ....

(قوله: **يَوْمَ تَسْلِيمِهِ**) متعلِّقٌ بـ(قيمة)، فلو سكنَ فيه وانهدمَ بعضُه، أو زادتْ قيمَتُه؛ يرجعُ عليه بقيمةِ البناء يومَ التَّسليم كما بسطَه في «جامع الفصولين»[٤]. ونقلناه في آخر المرابحة عن «الخانيَّة».

(قوله: **فَبِالثَّمَنِ لَا غَيْرُ**) وعند البعضِ: له إمساكُ النَّقض، والرُّجوعُ بنقصانه أيضاً كما في «الذَّخيرة»[٥].

(قوله: **كَمَا لَوِ اسْتُحِقَّتْ بِجَمِيعِ بِنَائِهَا**) أي: فإنَّه يرجعُ بالثَّمن لا غيرُ، وهذه مسألةُ الخرابة السَّابقة.

(قوله: **لِمَا تَقَرَّرَ... إلخ**) قال في «جامع الفصولين»: لأنَّ الاستحقاقَ إذا وردَ على ملكِ المشتري؛ لا يوجِبُ الرُّجوعَ على البائع، والبناءُ ملكُ المشتري، فلا يَرجعُ به، ولأنَّه لَمَّا استُحقَّ الكلُّ؛ لا يقدرُ المشتري أن يُسلِّمَ البناءَ إلى البائع، وقد مرَّ أنَّه لا يرجعُ بقيمةِ بنائه ما لم يسلِّمْه إلى البائع. اهـ[٦].

---

(١) «منية المفتي»: ق٣٥/آ آيا صوفيا.

(٢) قول الشارح: (أو رمَّ من الدار شيئاً) أي: بأحجارها. (رافعي).

(٣) قول الشارح: (لم يرجعْ بشيءٍ على البائع) أي: من نفقة ما عملَ فيها. (رافعي).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٧.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤١١.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٨-٢١٩.

لأنَّ الحكمَ يُوجبُ الرُّجوعَ بالقيمة لا بالنَّفقة كما في مسألة الخرابةِ، حتَّى لو كتبَ في الصكِّ: "فما أَنفقَ المشتري فيها من نفقةٍ أو رَمَّ فيها من مَرمَّةٍ فعلى البائعِ"؛ يَفسدُ البيعُ. ولو حَفرَ بئراً وطواها؛ يَرجعُ بقيمة الطَّيِّ، لا بقيمةِ الحفر، ....

(قوله: لِأَنَّ الحُكْمَ... إلخ) أي: حكمَ القاضي بالاستحقاق (يُوجِبُ الرُّجُوعَ بِالقِيمَةِ) أي: بقيمةِ ما يمكنُ نقضُه وتسليمُه كما يأتي، (لَا بِالنَّفَقَةِ) أي: لا بما أنفَقَه، وهو هنا أجرةُ الحفر والتَّرميم بطينٍ ونحوه ممَّا لا يمكنُ نقضُه وتسليمُه. وأفادَ أنَّه لا فرقَ بين أن يستحقَّ لجهةِ وقفٍ أو ملكٍ، وعبارةُ الشَّارح آخرَ كتاب الوقف توهِمُ خلافَه[1]. وقدَّمنا الكلامَ عليها هناكَ.

(قوله: كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الخَرَابَةِ) أي: المتقدِّمة في النَّظم، وهذا تشبيهٌ لقوله: (لا بالنفقة) إن كان لم يبنِ في الخرابة، وإن كان بنى فيها؛ فهو تمثيلٌ لقوله: (كما لو استحقَّتْ... إلخ).

(قوله: حَتَّى لَوْ كَتَبَ فِي الصَّكِّ) أي: صكِّ عقد البيع، وهو تفريعٌ على قوله: (لا بالنَّفقة).

(قوله: فَعَلَى البَائِعِ) أي: إذا ظهرتْ مُستحقَّةً. ط[2].

(قوله: يَفْسُدُ البَيْعُ) لأنَّه شرطٌ فاسدٌ لا يقتضيه العقدُ ولا يلائِمُه. ط[3].

(قوله: وَطَوَاهَا) أي: بناها بحَجرٍ أو آجرٍّ.

(قوله: لَا بِقِيمَةِ الحَفْرِ) كذا في «جامع الفصولين»[4]. والأظهرُ التَّعبيرُ بنفقة الحفر؛ لأنَّ الحفرَ غيرُ مُتقوِّم.

(١) انظر: ١١/ ١٢٩- ١٣١.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٨.
(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٨.

فلو شَرَطاه فسدَ. وكذا لو حفرَ ساقيةً[1]: إن قَنْطَرَ عليها؛ رجعَ بقيمةِ بناءِ القنطرة، لا بنفقةِ حفر السَّاقية. وبالجملةِ فإنَّما يَرجعُ إذا بنى فيها أو غرسَ بقيمةِ ما يمكنُ نقضُه وتسليمُه إلى البائع، فلا يَرجعُ بقيمةِ جِصٍّ وطينٍ[2] ....

(قوله: فَلَوْ شَرَطَاهُ) أي: الرُّجوعَ بنفقةِ الحفر.

(قوله: وَبِالجُمْلَةِ) أي: وأقولُ قولاً ملتبساً بالجملة، أي: مشتملاً على جملةِ ما تقرَّر.

(قوله: بِقِيمَةِ مَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ وَتَسْلِيمُهُ) أي: بعد أن يسلِّمَه للبائع كما مرَّ، وهذا إن لم يكن عالماً بأنَّ البائعَ غاصبٌ، فلو عَلِمَ؛ لم يَرجعْ؛ لأنَّه مغترٌّ لا مغرورٌ. «بزَّازيَّة»[3]. ولو قال البائعُ: بِعْتُها مبنيَّةً، وقال المشتري: أنا بنَيْتُها فأرجعُ عليك؛ فالقولُ للبائع؛ لأنَه منكرٌ حقَّ الرُّجوع. ولو أخذَ داراً بشُفعةٍ، فبنى، ثمَّ استُحقَّ منه؛ رجعَ على المشتري بثمنه، لا بقيمةِ بنائه؛ لأنَّه أخذَها برأيه. «جامع الفصولين»[4]. وفيه: لو أضرَّ الزَّرعُ بالأرض؛ فللمستحقِّ أن يضمِّنَه للنُّقصان، ولا يرجعُ المشتري على بائعِه إلا بالثَّمن[5].

تنبيهٌ: نظمَ في «المحبِّيَّة» مسألةً أخرى[6]، وعزاها شارِحُها سيدي عبدُ الغني النابلسيُّ إلى «جامع الفتاوى»، وهي: رجلٌ اشترى كَرْماً، فقَبَضَه وتصرَّفَ فيه ثلاثَ سنينَ، ثمَّ استحقَّه رجلٌ وبرهَنَ، وأخذَه بقضاء القاضي، ثمَّ طلبَ الغلَّةَ التي أتلَفَها

(١) قول الشارح: (وكذا لو حفرَ ساقيةً) هي المسناةُ كما هو عرفُ الشام، لا الساقيةُ المشهورةُ بمصر. (رافعي).

(٢) قول الشارح: (فلا يرجعُ بقيمة جصٍّ وطينٍ) هذا إنَّما يظهرُ إذا نقضَ وسلم، لا فيما إذا سلم إلى البائع مبنيّاً؛ لأنَّه يرجعُ بقيمته مبنيّاً بما فيه من جصٍّ وطينٍ، بل لا يظهرُ أيضاً فيما إذا دفعَ النقضَ؛ لأنَّه بعد دفعه يرجعُ بقيمته مبنياً. اهـ ط. وقد يقال: المرادُ أنَّه جصَّصَ الدارَ أو طيَّنها بدون بناءٍ. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٠٦.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٢ عن «نظام الزندويستي».

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٨.

(٦) «عمدة الحكام»: ق٢٧/ آ.

المشتري: هل يجوزُ ردُّه أم لا؟ الجوابُ فيه: يوضعُ من الغلَّة مقدارُ ما أنفقَ في عِمارةِ الكرم من قطعِ الكرم، وإصلاحِ السَّواقي، وبنيانِ الحيطان ومرمَّته، وما فضلَ من ذلك يأخُذُه المستحقُّ من المشتري. اهـ[1]. وبه أفتى في «الحامديَّة» أيضاً[2]. وعزاهُ إلى «جامع الفتاوى». وقال بمثلِه أفتى الشَّيخُ خيرُ الدِّين في «فتاواه»[3]، وأيضاً أبو السعود أفندي مفتي السَّلطنة نقلاً عن «التَّوفيق» كما في صورِ المسائل من الاستحقاق. ونقلَه الأنقرويُّ في «فتاواه»[4]. اهـ.

قلتُ: وهذا مشكلٌ[5]؛ لأنَّه مثلُ قيمة الجصِّ والطِّين، فلا يَرجعُ به على البائع ولا على المستحقِّ؛ لأنَّ زوائدَ المغصوب[6] متَّصلةً أو منفصلةً تُضمنُ بالاستهلاك، والغلَّةُ منهما، ولعلَّ وجهَه: أنَّه إذا اقتطعَ من الغلَّة ما أنفقَه؛ لم يكن رجوعاً من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ الغلَّةَ إنَّما نمتْ وصَلحتْ بإنفاقه، كما في الإنفاق على الدَّابَّة كما يأتي، لكن كان الأوفقُ الرُّجوعَ على البائع[7]؛ لأنَّه غرَّ المشتريَ في ضمنِ عقد البيع، ولا صُنعَ للمستحقِّ في ذلك. فليتأمَّلْ.

---

(١) «جامع الفتاوى»: ص٣٧٤ (ت: الغامدي) عن بعض الفتاوى.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٧٤.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٤٢.

(٤) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٨٧ عن «مشتمل الأحكام» في الاستحقاق عن حافظ الدين البزازي.

(٥) قوله: (وهذا مشكلٌ) توجَّهُ المسألةُ بما يندفعُ به الإشكالُ: بأنَّ الغلَّةَ حصلتْ بشيئين، وهما الكرمُ وما أنفقَه في العمارة... إلخ، فتوزَّعُ عليهما، فيسقطُ عن المشتري ما قابلَ نفقتَه، ويجب عليه ما قابلَ الكرمَ من الزِّيادة الحاصلة بسببه توزيعاً على كلٍّ من السَّببين ما له من الزِّيادة. (رافعي).

(٦) قوله: (لأنَّ زوائدَ المغصوب... إلخ) لا دخلَ لهذا التَّعليل فيما قبله كما هو ظاهرٌ. (رافعي).

(٧) قوله: (لكن كان الأوفقُ الرُّجوعَ على البائع... إلخ) لا يظهرُ وجهٌ للرُّجوع على البائع بالنَّفقة وإن حصلَ منه تغريرٌ. نعم، لو أحدثَ بناءً يرجعُ بقيمته مبنيّاً إن كان بأنقاضٍ منه. (رافعي).

وتمامُه في الفصل الخامسَ عشرَ من «الفصولين». وفيه: شرى كرماً، فاستُحقَّ نِصفُه؛ له ردُّ الباقي إن لم يتغيَّرْ في يده ولم يأكُلْ من ثمره[1]. ولو شرى أرضَيْن، فاستُحقَّتْ

(قوله: فِي الفَصْلِ الخَامِسَ عَشَرَ) صوابُه: (السَّادس عشر)[2].

(قوله: لَهُ رَدُّ البَاقِي) لعيبِ الشَّرْكة. (قوله: إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ... إلخ) لأنَّ ذلك مانعٌ من الردِّ بالعيب.

(قوله: وَلَوْ شَرَى أَرْضَيْنِ... إلخ) قال في «جامع الفصولين»: استُحقَّ بعضُ المبيع، فلو لم يميَّزْ إلا بضررٍ، كدارٍ وكرمٍ وأرضٍ وزوجَيْ خفٍّ ومصراعَيْ بابٍ وقِنٍّ؛ يتخيَّرُ المشتري، وإلا فلا، كثوبينِ؛ لأنَّ منفعةَ الدَّار يتعلَّقُ بعضُها ببعضٍ، ومنفعةُ الثَّوب لا تتعلَّقُ بمنفعة ثوبٍ آخرَ. اهـ[3]. وهذا إذا كان بعد القبض، ولذا قال بعده: ولو استُحقَّ بعضُ المبيع قبل قبضه؛ بطلَ البيعُ في قَدْر المستحقِّ، ويخيَّرُ المشتري في الباقي كما مرَّ، سواءٌ أورَثَ الاستحقاقُ عيباً في الباقي أو لا؛ لتفرُّقِ الصَّفقة قبل التَّمام، وكذا لو استُحقَّ بعد قبضِه[4]، سواءٌ استُحقَّ المقبوضُ أو غيرُه يُخيَّرُ كما مرَّ؛ لِمَا مرَّ من التَّفرُّق. ولو قبضَ كلَّه، فاستُحقَّ بعضُه؛ بطلَ البيعُ بقَدْره. ثمَّ لو أورثَ الاستحقاقُ عيباً فيما بقيَ؛ يُخيَّرُ المشتري كما مرَّ، ولو لم يُورثْ عيباً فيه كثوبَيْن أو قنَّيْن استُحقَّ أحدُهما، أو كيليٍّ أو وزنيٍّ استُحقَّ بعضُه، أو لا يضرُّ تبعيضُه[5]؛ فالمشتري يأخذُ الباقيَ بلا خيارٍ. اهـ[6]. وتقدَّمَ تمامُ الكلام على ذلك في خيار العيب.

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٩.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢١٧.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٩- ٢٢٠.

(٤) قوله: (لو استحقَّ بعد قبضه... إلخ) عبارةُ «الفصولين»: بعد قبض بعضه... إلخ. (رافعي).

(٥) قوله: (أو لا يضرُّ تبعيضُه... إلخ) عبارةُ الأصل: إذ لا يضرُّ... إلخ. (رافعي).

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل السادس عشر: ١/ ٢٢٠.

إحداهما: إنْ قبلَ القبض خُيِّرَ المشتري، وإنْ بعدَه؛ لَزِمَه غيرُ المستحَقِّ بحِصَّته من الثَّمن بلا خيارٍ. ولو استُحقَّ العبدُ أو البقرةُ؛ لم يَرجعْ بما أنفقَ، ولو استُحقَّ ثيابُ القِنِّ أو بَرذعةُ الحمارِ؛ لم يَرجعْ بشيءٍ، وكلُّ شيءٍ يدخلُ في البيع تَبعًا لا حِصَّةَ له من الثَّمن، ولكن يُخيَّرُ المشتري فيه. «قنية». ولو استُحقَّ من يدِ المشتري الأخير؛ كان قضاءً على جميع الباعةِ، ولكلٍّ أن يَرجعَ على بائعه بالثَّمن ....

(قوله: لَمْ يَرْجِعْ بِمَا أَنْفَقَ) أي: لم يَرجعِ المشتري على البائع. «قنية»[1]. وفيها أيضًا: اشترى إبلاً مهازيلَ، فعَلَفَها حتَّى سمنتْ، ثمَّ استُحقَّتْ؛ لا يَرجعُ على البائع بما أنفقه وبالعلف. اهـ[2].

ونقلَ في «الحامديَّة» بعده عن «القاعديَّة»: اشترى بقرةً[3] وسمَّنَها، ثمَّ استُحقَّتْ؛ فإنَّه يرجعُ على بائعه بما زادَ، كما لو اشترى داراً وبنى فيها، ثمَّ استُحقَّتْ. اهـ[4]. وهذا يناسِبُ مسألةَ الكرم المارَّة آنفًا، لكن يفيدُ أن يكونَ الرُّجوعُ على البائع كما قلنا، وما ذكره في «القنية» من عدم الرُّجوع هنا أظهرُ. والفرقُ بين التَّسمينِ والبناءِ ظاهرٌ ممَّا مرَّ، فلذا مشى عليه الشَّارحُ.

(قوله: وَلَوِ اسْتُحِقَّ ثِيَابُ القِنِّ... إلخ) في «جامع الفصولين»: شرى أرضًا فيها أشجارٌ حتَّى دخلتْ بلا ذِكرٍ، فاستُحقَّت الأشجارُ، قيل: لا حِصَّةَ لها من الثَّمن، كثوبِ قنٍّ وبردعةِ

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٥٠.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٥٠.

(٣) قوله: (ونقلَ في «الحامديَّة» بعده عن «القاعديَّة»: اشترى بقرةً... إلخ) ما في «الحامدية» لا يخالفُ ما في «القنية»، فإنَّ الأوَّلَ في نفي الرُّجوع بالنَّفقة، والثَّاني في الرُّجوع بالزِّيادة على البائع، كالرُّجوع بقيمة البناء، ولا فرقَ حينئذٍ بينهما. (رافعي).

(٤) «الفتاوى القاعدية»: ق٩٨/ ب شهيد علي باشا.

حمارٍ، فإنَّ ما يدخلُ تبعـًا لا حصَّةَ له من الثَّمن. وقيل: الرِّوايةُ أنَّه يرجعُ بحصَّة الأشجار. والفرقُ: أنَّها مركَّبةٌ في الأرض، فكأنَّه استُحقَّ بعضُ الأرض، بخلاف الثِّياب، فالتَّبعيَّةُ هنا أقلُّ، ولذا كان للبائع أن يُعطيَ غيرَها لو كانت ثيابَ مثلِه[1]. ثمَّ قال: أقول: في الشَّجر وكلِّ ما يدخل تبعـًا إذا استُحقَّ بعد القبض ينبغي أن يكونَ له حصَّةٌ من الثَّمن. اهـ[2].

قلتُ: ويدلُّ له ما نقلَ عن «شرح الإسبيجابيِّ»: الأوصافُ لا قِسطَ لها من الثَّمن، إلا إذا وَردَ عليها القبضُ، والأوصافُ: ما يَدخلُ في البيع بلا ذكرٍ، كبناءٍ وشجرٍ في أرضٍ، وأطرافٍ في حيوانٍ، وجودةٍ في الكيليِّ والوزنيِّ. وعن «فتاوى رشيد الدين»: البناءُ ـ وإن كان تبعـًا ـ إذا لم يذكرْ في الشِّراء، لكن إذا قبضَ يصيرُ مقصوداً، ويصيرُ له حصَّةٌ من الثَّمن. اهـ.

وفي «الخانيَّة»: وضعَ مُحمَّدٌ رحمه الله تعالى أصلاً: كلُّ شيءٍ إذا بِعْتَه وحدَه لا يجوزُ بيعُه، وإذا بِعْتَه مع غيره جازَ، فإذا استحقَّ ذلك الشَّيءُ قبل القبض؛ كان المشتري بالخيار: إن شاءَ أخذَ الباقيَ بجميع الثَّمن، وإن شاءَ تركَ. وكلُّ شيءٍ إذا بِعْتَه وحدَه يجوزُ بيعُه، فإذا بِعْتَه مع غيره، فاستُحقَّ؛ كان له حصَّةٌ من الثَّمن. اهـ[3].

قلتُ: فصارَ الحاصلُ: أنَّ ما يَدخلُ في البيع تبعـًا إذا استُحقَّ بعد القبض؛ كان له حصَّةٌ من الثَّمن، فيَرجعُ على البائع بحصَّته، وإن استُحقَّ قبل القبض، فإن كان لا يجوزُ بيعُه وحده كالشِّرب؛ فلا حِصَّةَ له من الثَّمن، فلا يرجعُ بشيءٍ، بل يُخيَّرُ بين الأخذ بكلِّ الثَّمن والتَّرك، وإن جازَ بيعُه وحدَه كالشَّجر وثوب القنِّ؛ كان له حصَّةٌ من الثَّمن، فيرجعُ بها

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٨- ٢١٩ بتصرف واختصار.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٤١.

بلا إعادةِ بيِّنةٍ، لكن لا يَرجعُ قبل أن يَرجعَ عليه المشتري عند أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسفَ: له أن يَرجعَ، قال: ألا ترى أنَّ المشتريَ الثَّانيَ لو أبرأَ الأوَّلَ من الثَّمن كان للأوَّل الرُّجوعُ؟ كما لو وُجدَ العبدُ حرّاً، فلكلٍّ الرُّجوعُ قبلَه. «خانيَّة»[1] ....

على البائع. وهذا إذا لم يذكرْ في البيع؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: إذا ذكرَ البناءُ والشَّجرُ[2]؛ كانا مبيعَيْن قصداً لا تبعـاً، حتَّى لو فاتا قبلَ القبض؛ يأخذُ الأرضَ بحصَّتها، ولا خيارَ له. ولو احترقا أو قَلَعَهما ظالمٌ قبل القبض؛ يأخُذُها بجميع الثَّمن أو تركَ، ولا يأخذُ بالحصَّة، بخلافِ الاستحقاق والهلاك بعد القبض، وهو على المشتري[3].

(قوله: بِلَا إِعَادَةِ بَيِّنَةٍ) أي: على الاستحقاق، وهذا إذا كان الرُّجوعُ عند القاضي الذي حكمَ بالاستحقاق، وهو ذاكرٌ لذلكَ. فلو نَسيَ، أو كانَ عند غيره؛ لا بُدَّ من الإعادةِ كما أفاده في «جامع الفصولين»[4].

(قوله: لَوْ أَبْرَأَ الأَوَّلَ مِنَ الثَّمَنِ) أي: بأن حَكمَ القاضي بالاستحقاق، وحكمَ للمشتري الأخير بالرُّجوع على الأوَّل بالثَّمن، ثمَّ أبرأهُ؛ فللمشتري الأوَّلِ الرُّجوعُ على بائعه كما قدَّمه الشَّارحُ أوائلَ الباب عن «جامع الفصولين»، ونقلنا قبلَه عن «الذَّخيرة» و«جامع

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٤٤.

(٢) قوله: (لما في «جامع الفصولين»: إذا ذكرَ البناء والشجر... إلخ) عبارتُه من الفصل السادس عشر: وهذا لو لم يذكر الثِّياب والشَّجر في البيع حتى دخلا تبعاً، أمَّا لو ذكرا كانا مبيعين قصداً لا تبعاً، حتى لو فاتا قبل القبض بآفةٍ سماويَّةٍ تسقطُ حصَّتُهما من الثَّمن. كذا في فصط. وفي خ: شرى داراً مع بنائه، فاستُحقَّ البناءُ قبل قبضه؛ يأخذُ الأرضَ بحصَّته أو يترك، ولو استحقَّ بعد قبضه يأخذُ الأرضَ بحصَّته، ولا خيارَ له، والشَّجرُ كالبناء، ولو احترقا أو قلعهما ظالمٌ قبل القبض يأخذُهما بجميع الثَّمن أو يتركُ، ولا يأخذُ بالحصَّة، بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري. كذا في خ. وهذا بخلاف مافي فصط. (رافعي).

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١٩ بتصرف واختصار.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢١١.

لكن في «الفصولين» ما يُخالِفُه. فتنبَّهْ. ولو اشترى عبداً، فأعتقَه بمالٍ أخذَه منه، ثمَّ استُحقَّ العبدُ؛ لم يَرجعِ المستحِقُّ بالمالِ على المعتق. ولو شرى داراً بعبدٍ وأُخذتْ بالشُّفْعة، ثمَّ استُحقَّ العبدُ؛ بطلتِ الشُّفعةُ، ويأخذُ البائعُ الدَّارَ من الشَّفيع لبُطْلان البيع.

الفصولين»: أنَّه لو أبرأهُ البائعُ عن الثَّمن قبلَ الاستحقاق؛ فلا رُجوعَ له بعد الاستحقاق؛ لأنَّه لا ثَمنَ له على بائعه، وكذا لا رجوعَ لبقيَّة الباعة.

(قوله: **لَكِنْ فِي «الفُصُولَيْنِ» مَا يُخَالِفُهُ**) الذي في «جامع الفصولين» التَّفرقةُ بين الاستحقاقِ المبطِلِ والنَّاقل كما تقدَّم في المتن أوَّلَ الباب، وهذا لا يخالِفُ المنقولَ هنا عن أبي حنيفةَ. وإن كان مرادُه: المخالفةَ في مسألة الإبراء؛ فلم أَرَ فيه مخالفةً لِمَا هنا أيضـًا، بل فيه التَّفرقةُ بين إبراء المشتري البائعَ وبين إبراء البائع المشتريَ كما ذكرناه آنفـًا، وقدَّمناه أوَّلَ الباب.

(قوله: **لَمْ يَرْجِعِ المُسْتَحِقُّ بِالمَالِ عَلَى المُعْتِقِ**) كذا في «القنية»[1]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالمال: ما كانَ من كسب العبد؛ لأنَّ غايَتَه أنَّه ظهرَ بالاستحقاق أنَّ المعتقَ غاصبٌ للعبد، والغاصبُ يملكُ كسبَ العبد المغصوب. أمَّا لو كان المالُ للمولى مع العبد، فأعتقَه عليه؛ ينبغي أن يثبتَ للمستحقِّ الرُّجوعُ به على المعتقِ. تأمَّلْ.

(قوله: **وَأُخِذَتْ بِالشُّفْعَةِ**) أي: بقيمةِ العبد، أو بعينِه إن وصلَ إلى الشَّفيع بجهةٍ. ط[2].

(قوله: **وَيَأْخُذُ البَائِعُ الدَّارَ مِنَ الشَّفِيعِ**) أي: ويَرجعُ الشَّفيعُ بما دفعَ من قيمةِ العبد على البائعِ.

(قوله: **لِبُطْلَانِ البَيْعِ**) علَّةٌ لقوله: (بطلتِ الشُّفعةُ). ط[3]. والتَّعليلُ بذلك مذكورٌ

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٥١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١١٩.

والله أعلم.

في «القنية»[1]، وهو صريحٌ في أنَّ الاستحقاقَ في بيع المقايضة يُبطِلُ البيعَ. وفي «جامع الفصولين»: استحقاقُ بدلِ المبيع يوجِبُ الرُّجوعَ بعين المبيع قائماً، وبقيمَتِه هالكاً[2]. وفيه أيضاً: إذا استُحِقَّ أحدُ البدلين في المقايضةِ، وهلكَ البدلُ الآخرُ؛ تجبُ قيمةُ الهالك، لا قيمةُ المستحقِّ؛ لانتقاضِ البيع. اهـ[3]. وفي «حاشيته» للخير الرمليِّ: هذا يدلُّ بإطلاقه على ما لو باعَه المقايضُ لغيره وسلَّمَه له، ثمَّ استُحقَّ بدلُه من يد المقايض؛ للثَّاني أن يَرجعَ بعين المبيع على المشتري منه؛ لانتقاضِ البيع، ومن لوازمه: رُجوعُه إلى ملكه، فإذا رجعَ عليه وأخذَه منه؛ يَرجعُ هو بما دفعَ لبائعه من الثَّمن، وتُسمعُ دعوى مالك المبيع على المشتري بغيبة بائعه لدعواه الملكَ لنفسه، فيَنتصبُ خصماً للمدَّعِي، وهي واقعةُ الحال في مقايضةِ بهيمٍ ببهيمٍ، وتقابَضَا، وباعَ أحدُهما ما في يدِه وسلَّمَ، فاستُحِقَّ من مشتريه. ولم أرَ فيها صريحَ النَّقل غيرَ ما هنا، لكنَّ مجرَّدَ الاستحقاق لا يوجِبُ نقضَ البيع وفسخَه كما مرَّ بيانُه. اهـ ملخَّصاً[4]. وتمامُه فيها.

خاتمةٌ: لم أَرَ من ذكرَ ما إذا وردَ الاستحقاقُ بعد هلاك المبيعِ، كموت الدَّابَّة مثلاً، وهي واقعةُ الفتوى. وقد أجبتُ: بأنَّ المستحِقَّ لا بُدَّ له من إقامة البيِّنةِ على قيمتها يومَ الشِّراء، فيَضمنُ المشتري القيمةَ، ويَرجعُ على بائعه بالثَّمن، لا بما ضَمِنَ؛ لأنَّ المشتريَ غاصبُ الغاصب، وقد صرَّحُوا في الغصب: بأنَّ المشتريَ من الغاصب إذا ضَمنَ القيمةَ يَرجعُ على بائعه بالثَّمن؛ لأنَّ ردَّ القيمة كردِّ العين. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٥١.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٢٥.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٢٥.

(٤) «اللآلئ الدرية»: ١/ ٢٢٥- ٢٢٦ (بهامش جامع الفصولين).

(بَابُ السَّلَمِ)

(هُوَ) لغةً كالسَّلَفِ[1] وزناً ومعنىً. وشرعاً: **(بَيْعُ آجِلٍ)** وهو المُسلَمُ فيه **(بِعَاجِلٍ)** وهو رأسُ المال ....

(بَابُ السَّلَمِ)

شروعٌ فيما يُشترطُ فيه قبضُ أحد العِوَضين أو قبضُهما كالصَّرف. وقدَّمَ السَّلَمَ عليه؛ لأنَّه بمنزلة المفرد من المركَّب. وخُصَّ باسم السَّلم؛ لتحقُّق إيجابِ التَّسليم شرعاً فيما صَدَقَ عليه، أعني: تسليمَ رأس المال. وتمامُه في «النَّهر»[2].

(قوله: وَشَرْعاً) معطوفٌ على قوله: (لغة).

(قوله: بَيْعُ آجِلٍ بِعَاجِلٍ) كذا عرَّفَه في «الفتح»[3].

واعتَرَضَ على ما في «السِّراج» و«العناية» من أنَّه أخذُ عاجلٍ بآجلٍ[4]: بأنَّه غيرُ صحيحٍ؛ لصِدْقه على البيع بثمنٍ مؤجَّلٍ[5].

وفي «غاية البيان»: إنَّه تحريفٌ من النسَّاخ[6]. وأجابَ في «البحر»: بأنَّه من باب القلبِ، والأصل: أخذُ آجلٍ بعاجلٍ[7].

---

(١) قول الشارح: (كالسَّلف) في «النهر» عن «المغرب»: سلفَ في كذا وأسلفَ وأسلمَ إذا قدم الثَّمنَ فيه. اهـ. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٥.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٧٠.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٠٦/ب لا له لي، «العناية»: ٧/ ٦٩.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٧٠.

(٦) «غاية البيان»: ١٠/ ٣٦٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٨.

قلتُ: وفيه: أنَّ القلبَ لا يَسوغُ لغير البُلَغاء لأجل نكتةٍ بيانيَّةٍ كما صرَّحُوا به، ولا سيَّما في التَّعاريف. ويظهرُ لي الجوابُ: بأنَّه ناظرٌ إلى ابتدائه من جانب المسلَمِ إليه[1]، أي: أخذُ ثمنٍ عاجلٍ. ويؤيِّدُه: كونُ السَّلم ـ كالسَّلَف ـ مُشعِراً بالتَّقدُّم أوَّلاً، فالمناسبُ الابتداءُ بالعاجل، وهو الثَّمنُ. ثمَّ رأيتُ في «النَّهر» عن «الحواشي السَّعديَّة» ما يوافِقُ ما قلنا، حيثُ قال: يجوزُ أن يقالَ: المرادُ: أخذُ ثمن عاجلٍ بآجلٍ بقرينة المعنى اللُّغويِّ؛ إذ الأصلُ هو عدمُ التَّغيُّر إلا أن يَثبتَ بدليلٍ. اهـ[2].

ويظهرُ لي أيضاً: أنَّ الأَوْلى في تعريفه أن يقالَ: (شراءُ آجلٍ بعاجلٍ)[3]؛ لأنَّ السَّلَمَ اسمٌ من الإسلام كما في القهستانيِّ[4]، ولا يخفى أنَّ الإسلامَ صفةُ المسلم، فهو المنظورُ إليه أصالةً، ولذا سمَّوْه ربَّ السَّلم، أي: صاحبه، فالمناسبُ بناءُ التَّعريف على ما يُشعرُ به اللَّفظُ والمعنى، وهو الشِّراءُ الذي هو المرادُ بالإسلام الصَّادر من ربِّ السَّلم، بخلاف البيع الصَّادر من المسلم إليه. ومثلُه: الأخذُ؛ لعدمِ إشعار اشتقاقِ اللَّفْظ بهما.

(١) قوله: (ويظهرُ لي الجوابُ بأنَّه ناظرٌ إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه... إلخ) لا يخفى أنَّ كلاً من هذا الجواب وجواب «الحواشي السعدية» لا يدفعُ إيرادَ دخول البيع بثمنٍ مؤجَّلٍ في نفس التَّعريف بالنَّظر إليه في ذاته، ومعلومٌ أنَّ المرادَ لا يدفعُ الإيرادَ. (رافعي).

(٢) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٣٢٣ (بهامش فتح القدير)، «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٦.

(٣) قوله: (الأَوْلى في تعريفه أن يقال: "شراء آجل بعاجل") فيه: أنَّ المرادَ بتعريفه بأنَّه بيع آجلٍ... إلخ أو بشراء آجلٍ بعاجلٍ: أنَّه عبارة الإيجاب والقبول الصَّادرين في تملّك الآجل بالعاجل، لا خصوص البيع وحده ولا الشِّراء وحده، فحينئذٍ تساوى التَّعبيرُ بالبيع والشِّراء، قال الزَّيلعيُّ: وسمِّي هذا العقدُ سلماً؛ لكونه معجَّلاً عن وقته، فإنَّ أوانَ البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك البائع، والسَّلمُ يكون عادةً بما ليس بموجودٍ في ملكه، فيكون العقدُ معجَّلاً. اهـ. ففيه بيانُ أنَّه عبارةٌ عن العقد المذكور مع بيان المناسبة للمعنى اللُّغويِّ. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٤٠٩.

(وَرُكْنُهُ: رُكْنُ البَيْعِ) حتَّى يَنعقدُ بلفظِ بيعٍ في الأصحِّ. (وَيُسَمَّى صَاحِبُ الدَّرَاهِمِ: "رَبَّ السَّلَمِ" وَ"المُسْلِمَ") بكسر اللَّام، (وَ) يُسمَّى (الآخَرُ: "المُسْلَمَ إِلَيْهِ"، وَالحِنْطَةُ مَثَلاً: "المُسْلَمَ فِيهِ") والثَّمنُ: "رأسَ المال". (وَحُكْمُهُ: ثُبُوتُ المِلْكِ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ وَلِرَبِّ السَّلَمِ فِي الثَّمَنِ وَالمُسْلَمِ فِيهِ) فيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ.

(وَيَصِحُّ فِيمَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ) كجودتِه ورداءتِه، (وَمَعْرِفَةُ قَدْرِهِ، كَمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ، و) خرجَ بقوله: (مُثْمَنٍ) الدَّراهمُ والدَّنانيرُ؛ لأنَّها أثمانٌ، ....

(قوله: وَرُكْنُهُ: رُكْنُ البَيْعِ) من الإيجاب والقبول.

(قوله: حَتَّى يَنْعَقِدُ... إلخ) وكذا ينعقدُ البيعُ والشِّراءُ بلفظ السَّلم، ولم يَحْكِ في «القنية» فيه خلافاً[1]. «نهر»[2].

(قوله: وَيَصِحُّ فِيمَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ) لأنَّه دَينٌ، وهو لا يُعرفُ إلا بالوصف، فإذا لم يمكنْ ضبطُه به؛ يكونُ مجهولاً جهالةً تُفضي إلى المنازعةِ، فلا يجوزُ كسائر الدُّيون. «نهر»[3].

(قوله: كَمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ) فلو أَسلمَ في المكيل وزناً، كما إذا أَسلمَ في البُرِّ والشَّعير بالميزانِ؛ فيه روايتانِ، والمعتمدُ الجوازُ؛ لوجود الضَّبط. وعلى هذا الخلافِ لو أَسلمَ في الموزون كيلاً. «بحر»[4].

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٢٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٩.

فلم يجزْ فيها السَّلمُ، خلافاً لمالكٍ. (**وَعَدَدِيٍّ مُتَقارِبٍ، كَجَوْزٍ وَبَيْضٍ** ....

(**قوله: فَلَمْ يَجُزْ فِيهَا السَّلَمُ**) لكن إذا كان رأسُ المال دراهِمَ أو دنانيرَ أيضاً؛ كان العقدُ باطلاً اتِّفاقاً، وإن كان غيرَها كثوبٍ في عشرةِ دراهمَ؛ لا يصحُّ سَلماً اتِّفاقاً، وهل يَنعقدُ بيعاً في الثَّوب بثمنٍ مؤجَّلٍ؟ قال أبو بكر الأعمشُ: يَنعقدُ، وعيسى بنُ أبانَ: لا، وهو الأصحُّ. «نهر»[(١)]. وهذا صحَّحَه في «الهداية»[(٢)]. ورجَّحَ في «الفتح» الأوَّلَ[(٣)]، وأقرَّه في «البحر»[(٤)]. واعترَضَه في «النهر»[(٥)] بما هو ساقطٌ جداً كما أوضَحْتُه فيما «علَّقْتُه على البحر»[(٦)].

(**قوله: وَعَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ**) الفاصلُ بين المتفاوتِ والمتقارب: أنَّ ما ضُمن مستهلكُه بالمثلِ فهو متقاربٌ، وبالقيمةِ يكون متفاوتاً. «بحر» عن «المِعْراج»[(٧)].

(**قوله: كَجَوْزٍ**) أي: جوز الشَّام، بخلاف جوزِ الهند كما في «البحر»[(٨)].

(**قوله: وَبَيْضٍ**) ظاهرُ الرِّواية: أنَّ بيضَ النَّعام من المتقاربِ. وفي رواية الحسنِ عن الإمام: لا يجوزُ؛ لتفاوتِ آحاده. والوجهُ: أن يُنظرَ إلى الغرضِ في العرف، فإن كان الغرضُ منه الأكلَ فقط، كعُرْف أهل البوادي؛ وجبَ العملُ بالأوَّل، أو القشرُ ليُتَّخذَ في سلاسل القناديلِ كما في مصرَ وغيرِها؛ وجبَ العملُ بالرِّواية الأخرى[(٩)]، ووجبَ مع ذكرِ العدد

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٧٠.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٧٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٦٩.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٧.

(٦) «منحة الخالق»: ٦/ ١٦٩ (بهامش البحر الرائق).

(٧) «معراج الدراية»: ٦/ ١١٧، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٠.

(٩) قوله: (وجبَ العملُ بالرِّواية الأخرى) عبارةُ «الفتح»: يجبُ أن يعملَ بهذه الرِّواية، فلا يجوزُ السَّلمُ فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعيين المقدار واللَّون أو إهداره. اهـ. (رافعي).

وَفَلْسٍ) وكُمَّثْرى ومِشمشٍ وتِينٍ، (وَلَبِنٍ) بكسر الباء (وَآجُرٍّ ....

تعيينُ المقدار واللَّون مع نقاءِ البياض وإهدارِه. أفادهُ في «الفتح»[1]. وأجازوهُ في الباذِنْجانِ والكاغِدِ عدداً. وحَمَلَه في «الفتح» على باذنجانِ ديارهم، وفي ديارنا ليس كذلكَ، وعلى كاغدٍ بقالَبٍ خاصٍّ، وإلا لا يجوزُ. اهـ[2]. وفي «الجوهرة»: لا يجوزُ السَّلمُ في الوَرَق، إلا أن يُشترطَ منه ضربٌ معلومُ الطُّول والعرض والجودةِ[3].

(قوله: وَفَلْسٍ) الأَوْلى: (وفلوس)؛ لأنَّه مفردٌ، لا اسمُ جنسٍ. قيل: وفيه خلافُ محمدٍ؛ لمنعه بيعَ الفلس بالفلسينِ، إلا أنَّ ظاهرَ الرِّواية عنه كقولهما. وبيانُ الفرق في «النهر»[4] وغيره[5].

(قوله: بِكَسْرِ البَاءِ) أي: الموحدة، وقد تُخفَّفُ فيصيرُ كحَمْلٍ كما في «المصباح»[6]. وهو الطُّوبُ النيءُ. «نهر»[7].

(قوله: وَآجُرٍّ) بضمِّ الجيم وتشديد الراء مع المدِّ أشهرُ من التَّخفيف، وهو اللَّبِنُ إذا طُبِخَ. «مصباح»[8].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٧٤.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٧٤.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٨.

(٤) قوله: (وبيانُ الفرق في «النهر») عبارتُه: والفرقُ له بين البيع والسَّلم: أنَّ من ضرورة السَّلم كونُ المسلم فيه مثمناً، فإذا قدما على السلم؛ فقد تضمَّن إبطالُهما اصطلاحهما على الثّمنية، بخلاف البيع، فإنَّه يجوزُ ورودُه على الثَّمن، فلا موجبَ لخروجهما عنه، وإذا بطلت الثُّمنيَّةُ بقيتْ على الوجه الذي تعورفَ التَّعاملُ به فيها، وهو العد... إلخ. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٨.

(٦) «المصباح المنير»: ص٥٤٨.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٨، وفيه: (الطين النيء).

(٨) «المصباح المنير»: ص٦.

بِمِلْبَنٍ مُعَيَّنٍ) بُيِّنَ صفتُه ومكانُ ضربِه. «خلاصة» (وَذَرْعِيٍّ كَثَوْبٍ...............

(قوله: بِمِلْبَنٍ) كـ"مِنبرٍ": قالبُ الطِّين. «قاموس»(١). فهو بفتح الباء، وما في «البحر» عن «الصِّحاح» من أنَّه بكسر الباء(٢)؛ فهو سبقُ قلمٍ، فإنَّه لم يوجدْ في «الصحاح»، بل الَّذي فيه: الملبنُ: قالبُ اللَّبن، والملبنُ: المحلبُ(٣).

(قوله: بُيِّنَ صِفَتُهُ وَمَكَانُ ضَرْبِهِ. «خُلَاصَةٌ») فيه نظرٌ، فإنَّ عبارةَ «الخلاصة»: ولا بأسَ في السَّلم في اللَّبِن والآجرِّ إذا بيَّنَ الملبنَ والمكانَ، وذكرَ عدداً معلوماً، والمكانُ قال بعضُهم: مكانُ الإيفاء، وهذا قولُ أبي حنيفةَ. وقال بعضُهم: المكانُ الذي يُضربُ فيه اللَّبنُ. اهـ(٤). أي: لاختلافِ الأرض رخاوةً وصلابةً، وقُرْباً وبُعداً.

ولا يخفى أنَّ الملبنَ إذا كان مُعيَّناً لا يحتاجُ إلى بيان صفتِه(٥)، بخلافِ ما إذا كان غيرَ معيَّنٍ، فلا بُدَّ من كونه معلوماً، ويُعلمُ -كما في «الجوهرة»- بذكر طوله وعرضِه وسُمْكه(٦).

(قوله: وَذَرْعِيٍّ كَثَوْبٍ... إلخ) وكالبُسْط والحُصُر والبواري كما في «الفتح»(٧). وأرادَ بالثَّوب: غيرَ المخيط. قال في «الفتح»: ولا في الجلود عدداً، وكذا الأخشابُ والجُوَالقاتُ

(١) «القاموس المحيط»: ص١٢٢٩ وفيه: (قالب اللبن).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٠.

(٣) «الصحاح»: ص٢١٩٢.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ١٠.

(٥) قوله: (ولا يخفى أنَّ الملبنَ إذا كان معيَّناً... إلخ) لا يخفى أنَّ قوله: (معين) مفسَّرٌ ببيان الصِّفة، أي: الطُّول والعرض والسمك كما يأتي عن «الجوهرة»، فيكون المرادُ: بيان المراد بالمعيَّن، وأنَّه ليس المرادُ به خصوص المشار إليه، ولذا عبَّر في «الكنز» بمعلوم بدل قول المصنِّف: (معين)، فيكون المرادُ بهما واحداً. تأمَّل. (رافعي).

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٢٠.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٧٣.

بُيِّنَ قَدْرُهُ) طُولاً وعَرْضاً، (وَصِفَتُهُ) كقُطنٍ وكَتَّانٍ ومُركَّبٍ منهما، (وَصَنْعَتُهُ) كعمل الشَّام أو مصرَ أو زيدٍ أو عَمْرٍو[1]، (وَرِقَّتُهُ) أو غِلظُه، (وَوَزْنُهُ إِنْ بِيعَ بِهِ) فإِنَّ الدِّيباجَ

والفِرَاءُ والثِّيابُ المخيطةُ والخِفافُ والقلانسُ، إلا أن يذكرَ العددَ؛ لقصد التَّعدُّد في المسلم فيه ضبطاً للكميَّة، ثمَّ يذكر ما يقعُ به الضَّبطُ، كأن يذكرَ في الجلود مقداراً من الطُّول والعرض بعد النَّوع، كجلود البقرِ والغنم... إلخ[2].

(قوله: بُيِّنَ قَدْرُهُ) أي: كونُه كذا ذراعاً. «فتح»[3]. وظاهرُه: أنَّ الضَّميرَ للثَّوب لا للذِّراع، وفي «البزَّازيَّة»: إن أَطلقَ الذِّراعَ؛ فله الوسطُ[4]. وفي «الذَّخيرة»: اختلفوا في قول محمدٍ: له ذراعٌ وسطٌ، فقيل: المرادُ به: المصدرُ، أي: فعلُ الذَّرْع، فلا يمدُّ كلَّ المدِ، ولا يُرخى كلَّ الإرخاءِ. وقيل: الآلةُ. والصَّحيحُ: أنَّه يُحملُ عليهما[5].

(قوله: كَقُطْنٍ) فيه: أنَّ هذا جنسٌ، والصِّفةُ كأَصفرَ، ومركَّبٌ منهما كالملحم. ط عن «المنح»[6]. وفسَّرَ الصِّفةَ في «الدُّرر» بالرِّقَّة والغِلَظ[7]، لكنَّه لا يناسبُ المتنَ.

(قوله: فَإِنَّ الدِّيبَاجَ) هو ثوبٌ سَداهُ ولُحمتُه إبريسمٌ، بكسر الدَّال أصوَبُ من فتحها. «مصباح»[8]. وهو نوعٌ من الحرير.

---

(١) قول الشارح: (أو زيد أو عمرو) فيه: أنَّ هذا عاملٌ معيَّنٌ، وقد يتعذَّرُ عملُه لموته أو غيره، فلماذا لم يجعل كثمر نخلةٍ معيَّنةٍ؟ اهـ ط. وقد يقال: إنَّ القصدَ بهذه الإضافة بيانُ الصِّفة، لا أنَّه من عمل زيد مثلاً خاصَّةً. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٨٠.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٧٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٠٣، وعبارته: (وإن أطلق ذكرُ الذراع في الثوب فله ذراعٌ).

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤٥١.

(٦) «منح الغفار»: ق٣٨٩/ ب فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٠.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٥.

(٨) «المصباح المنير»: ص١٨٨.

كلَّما ثَقُلَ وزنُه؛ زادتْ قيمَتُه، والحريرُ كلَّما خَفَّ وزنُه؛ زادتْ قيمَتُه، فلا بُدَّ من بيانِه مع الذَّرْع. (لَا) يصحُّ (فِي) عدديٍّ (مُتَفَاوِتٍ) هو ما تتفاوَتُ ماليَّتُه، (كَبِطِّيخٍ وَقَرْعٍ) ودُرٍّ ورُمَّانٍ، فلم يَجُزْ عدداً بلا مُميِّزٍ، وما جازَ عَدّاً؛ جازَ كيلاً ووزناً. «نهر»[1].

(قوله: وَالحَرِيرُ... إلخ) قال في «الفتح»: هذا في عُرْفهم، وعُرفنا ثيابُ الحرير أيضاً - وهي المسمَّاةُ بالكمخاء - كلَّما ثقلتْ زادتِ القيمةُ. فالحاصلُ: أنَّه لا بُدَّ من ذكرِ الوزن، سواءٌ كانت القيمةُ تزيدُ بالثِّقَل أو بالخفَّة. اهـ[2].

(قوله: فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ مَعَ الذَّرْعِ) هو الصَّحيحُ كما في «الظَّهيريَّة»[3]. ولو ذَكَرَ الوزنَ بدون الذَّرْع؛ يجوزُ[4]. وقيَّدَه خُوَاهَر زادهْ: بما إذا لم يُبيِّنْ لكلِّ ذراعٍ ثمناً، فإنْ بيَّنَه؛ جازَ. كذا في «التَّتارخانيَّة»[5]. «نهر»[6].

(قوله: مَا تَتَفَاوَتُ مَالِيَّتُهُ) أي: ماليَّةُ أفراده.

(قوله: بِلَا مُمَيِّزٍ) أي: بلا ضابطٍ غيرِ مجرَّد العدد، كطولٍ وغِلَظٍ ونحوِ ذلك. «فتح»[7].

(قوله: وَمَا جَازَ عَدّاً جَازَ كَيْلاً وَوَزْناً) وما يقعُ من التَّخلخلِ في الكيل بين كلِّ نحو بيضتينِ مغتفرٌ؛ لرضى ربِّ السَّلم بذلكَ، حيثُ أوقعَ العقدَ على مقدارِ ما يملأُ هذا الكيلَ مع تخلخله، وإنَّما يمنعُ ذلك في أموال الرِّبا إذا قُوبلتْ بجنسها، والمعدودُ ليس منها،

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٨.
(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٧٣.
(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٦٩/ ب فيض الله.
(٤) قوله: (ولو ذكرَ الوزنَ بدون الذَّرع يجوزُ) عبارةُ «النهر»: لا يجوزُ بالنَّفي. اهـ. (رافعي).
(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٣٤٨.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٩.
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٧٤.

(وَيَصِحُّ فِي سَمَكٍ مَلِيحٍ) و"مالحٌ" لغةٌ رَديئةٌ، (وَ) في (طَرِيٍّ حِينَ يُوجَدُ وَزْنًا وَضَرْبًا) أي: نوعًا، قيدٌ لهما (لا عَدَداً) للتَّفاوُتِ، (وَلَوْ صِغَاراً؛ ....

وإنَّما كان باصطلاحهما، فلا يَصيرُ بذلك مكيلاً مطلقًا ليكون ربويًّا، وإذا أجَزْناه كيلاً؛ فوزنًا أَوْلى. «فتح»[1]. وكذا ما جازَ كيلاً؛ جازَ وزنًا، وبالعكس على المعتمدِ؛ لوجود الضَّبْط كما قدَّمناه عن «البحر»، أي: وإن لم يَجرِ فيه عرفٌ كما قدَّمناه في الرِّبا قبيل قوله: (والمعتبرُ تعيينُ الرِّبويِّ)[2].

(قوله: وَيَصِحُّ فِي سَمَكٍ مَلِيحٍ) في «المغرب»: سمكٌ مليحٌ ومملوحٌ، وهو القَديدُ الذي فيه المِلحُ[3].

(قوله: وَمَالِحٌ لُغَةٌ رَدِيئَةٌ) كذا في «المصباح»، وذكر أنَّ قولَهم: ماءٌ مالحٌ لغةٌ حجازيَّةٌ، واستشهدَ لها وأطالَ[4].

(قوله: وَفِي طَرِيٍّ حِينَ يُوجَدُ) فإن كان ينقطعُ في بعض السَّنَة، كما قيلَ: إنَّه ينقطعُ في الشِّتاء في بعض البلادِ، أي: لانجمادِ الماء، فلا يَنعقدُ في الشِّتاء، ولو أسلمَ في الصَّيف؛ وجبَ أن يكون الأجلُ لا يبلغُ الشِّتاءَ. هذا معنى قولِ محمدٍ: لا خيرَ في السَّمك الطريِّ إلا في حينِه[5]. يعني: أن يكونَ السَّلمُ مع شروطه في حينِه؛ كيلا يَنقطعَ بعد العقدِ والحلولِ، وإن كان في بلدٍ لا يَنقطعُ؛ جازَ مطلقًا وزنًا، لا عدداً؛ لِمَا ذكرنا من التَّفاوت في آحاده.

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٧٥.
(٢) انظر: ١٢/ ٤١٣- ٤١٥.
(٣) «المغرب»: ص٤٤٥.
(٤) «المصباح المنير»: ص٥٧٨.
(٥) «الأصل»: ٢/ ٣٧٥.

جَازَ وَزْنـًا وَكَيْلاً) وفي الكِبارِ روايتانِ. «مجتبى»[1]. (لَا فِي حَيَوَانٍ مَا) ....

«فتح»[2]. أمَّا المليحُ؛ فإنَّه يُدَّخرُ ويُباعُ في الأسواق، فلا يَنقطعُ، حتَّى لو كان يَنقطعُ في بعض الأحيان؛ لا يجوزُ فيه كما أفاده ط[3]. ولا يخفى أنَّ هذا في بلادٍ يوجدُ فيها، أمَّا في مثل بلادنا؛ فلا يصحُّ؛ لأنَّه لا يُباعُ في الأسواق إلا نادراً.

(قوله: جَازَ وَزْنـًا وَكَيْلاً) أي: بعد بيان النَّوع؛ لقطعِ المنازعة. ط[4].

(قوله: وَفِي الكِبَارِ) أي: وزنـًا، ولا يجوزُ كيلاً روايةً واحدةً. أفاده أبو السُّعود[5]. ط[6].

(قوله: رِوَايَتَانِ) والمختارُ الجوازُ، وهو قولُهما؛ لأنَّ السِّمنَ والهُزالَ غيرُ معتبرٍ فيه عادةً. وقيل: الخلافُ في لحم الكبار منه. كذا في «الاختيار»[7]. وفي «الفتح»: وعن أبي حنيفةَ في الكبارِ التي تُقطعُ كما يُقطعُ اللَّحمُ: لا يجوزُ السَّلمُ في لحمها اعتباراً بالسَّلم في اللَّحْم. اهـ[8].

(قوله: لَا فِي حَيَوَانٍ مَا) أي: دابَّةً كان أو رقيقـًا، ويدخلُ فيه جميعُ أجناسه، حتَّى الحَمَامُ والقُمْريُّ والعصافيرُ، هو المنصوصُ عن محمدٍ، إلا أنَّه يُخصُّ من عمومه السَّمكُ. «نهر»[9].

(١) «المجتبى»: ٣/ ٧٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٨٣- ٨٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٠.

(٥) «فتح الله المعين»: ٢/ ٦١٩.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٠.

(٧) «الاختيار»: ٢/ ٣٧.

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٨٤.

(٩) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٩.

خلافًا للشَّافعيِّ (وَأَطْرَافِهِ) كرُؤوسٍ وأَكارِعَ، خلافًا لمالكٍ. وجازَ وزنًا في روايةٍ. (وَ) لا في (حَطَبٍ بِالحُزَمِ، ....

قال في «البحر»: لكن في «الفتح»: إن شُرِطتْ حياتُه ـ أي: السَّمكِ ـ؛ فلنا أن نمنعَ صحَّتَه. اهـ[1]. وأقرَّه في «النَّهر» و«المنح»[2].

(قوله: خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ) ومعه مالكٌ وأحمدُ، وأطالَ في «الفتح» في ترجيح أدلَّة المذهب المنقولةِ والمعقولةِ. ثمَّ ضعَّفَ المعقولةَ، وحطَّ كلامُه على أنَّ المعتبرَ النَّهيُ الوارد في السنَّة كما قاله محمدٌ[3]، أي: فهو تعبُّديٌّ.

(قوله: وَأَكَارِعَ) جمعُ: كراعٍ، وهو ما دون الرُّكبة في الدَّوابِّ. «فتح»[4].

(قوله: وَجَازَ وَزْنًا فِي رِوَايَةٍ) في «السِّراج»: لو أَسلمَ فيه وزنًا اختلفوا فيه[5]. «نهر»[6].

واختارَ هذه الرِّوايةَ في «الفتح» حيثُ قال: وعندي: لا بأسَ بالسَّلم في الرُّؤوس والأكارعِ وزنًا بعد ذكر النَّوع وباقي الشُّروط، فإنَّها من جنسٍ واحدٍ، وحينئذٍ لا تتفاوَتُ تفاوتًا فاحشًا. اهـ[7]. وأقرَّه في «النَّهر»[8].

(قوله: بِالحُزَمِ) بضمِّ الحاء وفتح الزاي جمعُ: حُزمةٍ، في «القاموس»: حَزَمَه يَحْزِمُه: شَدَّه، والحزمةُ بالضمِّ: ما حُزِمَ[9].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٧٩، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧١.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٩، «منح الغفار»: ق٣٩٠/ آ فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٧٦- ٧٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٧٩- ٨٠.

(٥) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤٠٧/ آ لاله لي.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٩.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٨٠.

(٨) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٩٩.

(٩) «القاموس المحيط»: ص١٠٩٣.

وَرْطَبَةٍ بِالجُرَزِ، إِلَّا إِذَا ضُبِطَ بِمَا لَا يُؤَدِّي إِلَى نِزَاعٍ) وجازَ وزنـًا. «فتح». (وَجَوْهَرٍ، وَخَرَزٍ، إِلَّا صِغَارَ لُؤْلُؤٍ تُبَاعُ وَزْنـًا) لأنَّه إنَّما يُعلمُ به. (وَمُنْقَطِعٍ) لا يُوجدُ في الأسواق

(قوله: وَرَطْبَةٍ) هي الفصَّةُ خاصَّةً قبل أن تجفَّ، والجمعُ: رِطَابٌ مثلُ "كَلْبَةٍ وكِلابٍ"، والرُّطْبُ وزانُ "قُفلٍ": المرعى الأخضرُ من بُقول الرَّبيع، وبعضُهم يقولُ: الرُّطْبَةُ وزانُ غُرْفةٍ: الخلاءُ، وهو الغضُّ من الكلأ. «مصباح»[1].

(قوله: بِالجُرَزِ) جمعُ: جُرْزةٍ، مثلُ: "غُرْفةٍ وغُرَفٍ"، وهي القبضةُ من القتِّ ونحوه، أو الحزمةُ. «مصباح»[2]. وفيه: والقَتُّ: الفصَّةُ إذا يبستْ[3].

(قوله: إِلَّا إِذَا ضُبِطَ... إلخ) بأن بُيِّنَ الحبلُ الذي يُشدُّ به الحطبُ والرَّطبةُ، وبيِّنَ طولُه، وضُبطُ ذلك بحيثُ لا يؤدِّي إلى النِّزاع. زيلعي[4].

(قوله: وَجَازَ وَزْنـًا) أي: في الكلِّ. «فتح»[5]. قال: وفي ديارنا تعارفوا في نوعٍ من الحطب الوزنَ، فيجوزُ الإسلامُ فيه وزنـًا، وهو أضبطُ وأطيبُ[6].

(قوله: وَجَوْهَرٍ) كالياقوتِ والبلخشِ والفيروزجِ. «نهر»[7].

(قوله: وَخَرَزٍ) بالتَّحريك: الذي يُنظمُ، وخرزاتُ الملك: جواهرُ تاجِه، وكان إذا مَلكَ

---

(١) «المصباح المنير»: ص٢٢٩- ٢٣٠.

(٢) «المصباح المنير»: ص٩٦.

(٣) «المصباح المنير»: ص٤٨٩ وفيه: (الفصفصة إذا يبست).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١١٢.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٨٠.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٨٠.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٠.

من وقتِ العقد إلى وقتِ الاستحقاق، ولو انقطعَ في إقليمٍ دون آخرَ؛ لم يَجُزْ في المنقطِعِ، ولو انقطعَ بعد الاستحقاقِ؛ خُيِّرَ ربُّ السَّلَم بين انتظارِ وجوده والفسخِ وأخذِ رأس ماله.

عاماً زِيدتْ في تاجه خرزةٌ ليُعلمَ عددُ سنيِّ ملكِه. قاله الجوهريُّ[1]. وذلك كالعقيقِ والبِلَّوْر؛ لتفاوُتِ آحادها تفاوتاً فاحشاً، وكذلك لا يجوزُ في اللآلئِ الكبار. «نهر»[2].

(قوله: مِنْ وَقْتِ العَقْدِ إِلَى وَقْتِ الاسْتِحْقَاقِ) دوامُ الانقطاع ليس شرطاً، حتَّى لو كان منقطعاً موجوداً عند المحِلِّ، أو بالعكسِ، أو منقطعاً فيما بين ذلكَ؛ لا يجوزُ. وحدُّ الانقطاع: أن لا يُوجدَ في الأسواق وإن كان في البيوتِ. كذا في «التَّبيين»[3]. «شرنبلاليَّة»[4]. ومثلُه في «الفتح» و«البحر» و«النَّهر»[5].

وعبارةُ «الهداية»: ولا يجوزُ السَّلمُ حتَّى يكونَ المسلَمُ فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المَحِلِّ[6]. وسيذكرُه الشَّارحُ، فما أوهمَه كلامُه هنا ـ كـ«الدُّرَر»[7] ـ غيرُ مرادٍ.

(قوله: لَمْ يَجُزْ فِي المُنْقَطِعِ) أي: المنقطع فيه؛ لأنَّه لا يمكنُ إحضارُه إلا بمشقَّةٍ عظيمةٍ، فيعجزُ عن التَّسليم. «بحر»[8].

(قوله: بَعْدَ الاسْتِحْقَاقِ) أي: قبل أن يُوفيَ المسلَمَ فيه. «بحر»[9].

---

(١) «الصحاح»: ص٨٧٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٠.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١١٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٩٥ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٨١، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٠.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٧١.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٥.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٢.

(٩) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٢.

(وَلَحْمٍ وَلَوْ مَنْزُوعَ عَظْمٍ) وجوَّزاه إذا بُيِّنَ وصفُه وموضعُه؛ لأنَّه موزونٌ معلومٌ، وبه قالت الأئمَّةُ الثَّلاثةُ، وعليه الفتوى. «بحر» و«شرح مجمع»[1]. لكن في القُهُستانيِّ: إنَّه يصحُّ في المنزوعِ بلا خلافٍ، إنَّما الخلافُ في غير المنزوع. فتنبَّهْ. لكن صرَّحَ غيرُه

(قوله: وَلَحْمٍ) في «الهداية»: ولا خَيرَ في السَّلم في اللَّحْم[2]. قال في «الفتح»: وهذه العبارةُ تأكيدٌ في نفي الجوازِ[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَلَوْ مَنْزُوعَ عَظْمٍ) هو الأصحُّ. «هداية»[4]. وهو روايةُ ابن شُجاعٍ عن الإمام. وفي روايةِ الحسن عنه: جوازُ منزوعِ العَظْم كما في «الفتح»[5].

(قوله: وَجَوَّزَاهُ إِذَا بُيِّنَ وَصْفُهُ وَمَوْضِعُهُ) في «البحر»: وقالا: يجوزُ إذا بُيِّنَ جنسُه ونوعُه وسِنُّه وصفتُه وموضعُه وقدرُه، كشاةٍ خصيٍّ ثنيٍّ سمينٍ من الجَنْب أو الفخذ مائة رطلٍ. اهـ[6]. ولعلَّ الشَّارحَ أرادَ بالوصف: جميعَ ما ذُكِرَ.

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. «بَحْرٌ») نقل ذلك في «البحر» و«الفتح» عن «الحقائق» و«العيون»[7].

(قوله: لَكِنْ فِي القُهُسْتَانِيِّ[8]... إلخ) استدراكٌ على المتن. فافهمْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٢، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٩٢.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٧٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٨٤.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٧٢.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٨٥.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٢.

(٧) «حقائق المنظومة»: باب ما اختص به أبو حنيفة: ق٥١/ ب لا له لي، «عيون المذاهب» للكاكي: ص١٥٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٢، «فتح القدير»: ٧/ ٨٤.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤١٠.

بالرِّوايتينِ. فتدبَّرْ. ولو حُكِمَ بجوازه صحَّ اتِّفاقًا. «بزَّازيَّة»[1]. وفي العينيِّ: إنَّه قِيميٌّ عنده، مِثليٌّ عندهما ....

(قوله: بِالرِّوَايَتَيْنِ) أي: روايةِ الحسن وروايةِ ابن شجاعٍ، وهي الأصحُّ، فما في القهستانيِّ مبنيٌّ على خلاف الأصحِّ.

مطلبٌ: هل اللَّحمُ قيميٌّ أو مثليٌّ؟

(قوله: وَفِي العَيْنِيِّ[2]... إلخ) في «البحر» عن «الظَّهيريَّة»: وإقراضُ اللَّحْم عندهما يجوزُ كالسَّلم، وعنه روايتانِ، وهو مضمونٌ بالقيمة في ضمانِ العُدْوان لو مطبوخًا إجماعًا، ولو نيئًا؛ فكذلكَ، هو الصَّحيحُ. اهـ[3]. وذكرَ في «الفتح» عن «الجامع الكبير» و«المُنْتقى»: أنَّ اللَّحمَ مضمونٌ بالقيمة[4]. واختارَ الإسبيجابيُّ ضمانَه بالمِثْل[5]، وهو الوجهُ؛ لأنَّ جَرَيانَ ربا الفضل فيه قاطعٌ بأنَّه مِثليٌّ، فيُفرَّقُ بين الضَّمان والسَّلم: بأنَّ المعادلةَ في الضَّمان منصوصٌ عليها، وتمامُها بالمثل[6]؛ لأنَّه مِثْلٌ صورةً ومعنىً، والقيمةُ مِثْلٌ معنىً فقط[7]. وتمامُ الكلام فيه.

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٠٢.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٥٢.

(٣) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٦٩/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٣.

(٤) «الجامع الكبير»: باب من الاستحقاق في البيع الذي رجع بالثمن والذي لا يرجع: ص٢١٩.

(٥) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص٨٣٩.

(٦) قوله: (فيفرَّقُ بين الضَّمان والسَّلم بأنّ المعادلةَ في الضَّمان منصوصٌ عليها وتمامُها بالمثل... إلخ) ما ذكره إنَّما أفادَ وجهَ ضمان المثل في اللَّحم، ولم يبيِّنْ وجهَ عدم صحَّة السَّلم فيه مع كونه مثليًّا، ويعلمُ الوجهُ مما ذكره [في] «الفتح» من أنَّه بالقبض في الغصب والقرض يعاينُ اللحمَ، فيعرفُ مثلَه، فأمكن اعتبارُ المقبوض ثانيًا بالأوَّل، أمَّا السلمُ فإنَّه يقعُ على الموصوف في الذمَّة، ولا يكتفى بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض كما هو بين المقبوض أولاً والمقبوض ثانيًا. (رافعي).

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٨٥- ٨٦.

(وَ) لا (بِمِكْيَالٍ وَذِرَاعٍ مَجْهُولٍ) قيدٌ فيهما، وجوَّزه الثَّاني في الماءِ قِرَبـًا؛ للتَّعامل. «فتح»[1]. (وَبُرِّ قَرْيَةٍ) بعينها، (وَثَمَرِ نَخْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ، ....

(قوله: وَلَا بِمِكْيَالٍ وَذِرَاعٍ مَجْهُولٍ) أي: لم يُدرَ قدرُه كما في «الكنز»[2]. والواو بمعنى "أو"، أي: لا يجوزُ السَّلمُ بمكيالٍ معيَّنٍ أو بذراعٍ معيَّنٍ لا يُعرفُ قدرُه؛ لأنَّه يَحتملُ أن يَضيعَ، فيؤدِّيَ إلى النِّزاع، بخلافِ البيع به حالاً حيث يجوزُ؛ لأنَّ التَّسليمَ به يجبُ في الحال، فلا يُتوهَّمُ فَوتُه، وفي السَّلمِ يتأخَّرُ التَّسليمُ، فيُخافُ فوتُه. زيلعي[3].

زادَ في «الهداية»: ولا بُدَّ أن يكون المكيالُ ممَّا لا يَنقبضُ ولا ينبسطُ، كالقِصَاع مثلاً، وإن كان ممَّا ينكبسُ بالكبسِ، كالزَّنبيل والجرابِ؛ لا يجوزُ إلا في قِرب الماء للتَّعامل فيه. كذا عن أبي يوسُفَ. اهـ[4].

واعترضَه الزيلعيُّ: بأنَّ هذا التَّفصيلَ إنَّما يَستقيمُ في البيع حالاً حيث يجوزُ بإناءٍ لا يُعرفُ قدرُه، بشرطَ أن لا ينكبسَ ولا يَنبسطَ، ويفيدُ فيه استثناءَ قِرَب الماء، ولا يستقيمُ في السَّلم؛ لأنَّه إن كان لا يعرفُ قدرُه لا يجوزُ السَّلمُ به مطلقـًا، وإن عُرِفَ قَدرُه؛ فالسَّلمُ به لبيان القَدْر[5] لا لتعيينه، فكيف يتأتَّى فيه الفرقُ بين المنكبسِ وغيره؟! اهـ[6].

وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّه إذا أَسلمَ بمقدار هذا الوعاءِ بُرّاً، وقد عرفَ أنَّه ديبَةٌ مثلاً[7]؛

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٨٨.
(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٣٨.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١١٤.
(٤) «الهداية»: ٣/ ٧٢.
(٥) قوله: (فالسَّلمُ به لبيان القدر... إلخ) عبارةُ الزيلعيِّ: فالتَّقديرُ به... إلخ. (رافعي).
(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١١٤.
(٧) قوله: (وقد عرفَ أنَّه ديبة... إلخ) عبارتُه: ويبة... إلخ بالواو، وهي اسمٌ لمكيالٍ مخصوصٍ في مصر. (رافعي).

إِلَّا إِذَا كَانَتِ النِّسْبَةُ لِثَمَرَةٍ) أو نخلةٍ أو قريةٍ (لِبَيَانِ الصِّفَةِ) لا لتعيينِ الخارج ....

جازَ، غيرَ أنَّه إذا كان ينقبضُ وينبسطُ لا يجوزُ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى النِّزاع وقتَ التَّسليم في الكبس وعدمِه؛ لأنَّه عند بقاء عينه يتعيَّنُ. وقولُ الزَّيلعيِّ: لا لتعيينه ممنوعٌ. نعم، هلاكُه بعد العلم بمقدارِه لا يُفسدُ العقدَ. اهـ[1].

قلتُ: ولا يخفى ما فيه؛ لأنَّ الوعاءَ إذا تحقَّقَ معرفةُ قدره؛ لا يتعيَّنُ قطعـًا، وإلا؛ فَسَدَ العقدُ بعد هلاكه، ولا نزاعَ بعد معرفة قدرِه؛ لإمكان العُدول إلى ما عُرِفَ من مقداره، فيُسلِّمُه بلا منازعةٍ كما إذا هلكَ؛ لأنَّ الكلامَ فيما عرفَ قدرُه.

ويظهرُ لي الجوابُ عن «الهداية»: بأنَّ قولَه: "ولا بُدَّ... إلخ" بيانٌ لِمَا يُعرفُ قدرُه، لا شرطٌ زائدٌ عليه، ويكون المرادُ: أنَّه إذا كان ممَّا ينقبضُ وينكبسُ بالكبس لا يتقدَّرُ بمقدارٍ معيَّنٍ؛ لتفاوتِ الانقباض والكبسِ، فيؤدِّي إلى النِّزاع، ولذا لم يجزِ البيعُ فيه حالاً، فكلامُ الزيلعيِّ واردٌ على ما يتبادَرُ من كلام «الهداية» من أنَّه شرطٌ زائدٌ على معرفة القَدْر، وعلى ما قلنا فلا. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

(قوله: **إِلَّا إِذَا كَانَتِ النِّسْبَةُ لِثَمَرَةٍ... إلخ**) كان الأَوْلى إسقاطَ قوله: (لثمرة)، أو أنَّه يقولُ: (لثمرة أو بُرٍّ إلى نخلةٍ أو قريةٍ). تأمَّل. قال في «الفتح»: فلو كانت نسبةُ الثَّمرة إلى قريةٍ معيَّنةٍ لبيان الصِّفةِ لا لتَّعيين الخارج من أرضِها بعينه، كالخشرانيِّ ببخارى، والسباخيِّ ـ وهي قريةٌ حنطَتُها جيِّدةٌ ـ بفرغانةَ؛ لا بأسَ به، ولأنَّه لا يرادُ خصوصُ النَّابت هناكَ، بل الإقليمُ[2]، ولا يُتوهَّمُ انقطاعُ طعامِ إقليمٍ بكماله، فالسَّلَمُ فيه وفي طعام العِراق والشَّام سواءٌ، وكذا في ديار مصرَ في قمح الصَّعيد.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠١.

(٢) قوله: (بل الإقليم) أي: على صفةٍ مخصوصةٍ. (رافعي).

وفي «الخلاصة» و«المجتبى» وغيره: لو أسلمَ في حِنْطة بخارى أو سمرقندَ أو إسبيجابَ لا يجوزُ؛ لتوهُّمِ انقطاعِه، ولو أسلمَ في حنطةِ هراةَ؛ لا يجوزُ، أو في ثوبِ هراةَ وذكرَ شروطَ السَّلم؛ يجوزُ؛ لأنَّ حِنطتَها يُتوهَّمُ انقطاعُها؛ إذ الإضافةُ لتخصيصِ البقعة، بخلاف إضافة الثَّوب؛ لأنَّها لبيانِ الجنس والنَّوع، لا لتخصيصِ المكان، فلو أتى المسلَمُ إليه بثوبٍ نُسِجَ في غير ولاية هَراةَ من جنس الهرويِّ، يعني: من صفته ومؤنته؛ أُجبرَ ربُّ السَّلم على قبوله، فظهرَ أنَّ المانعَ والمقتضي العرفُ، فإن تُعورِفَ كونُ النِّسبة لبيانِ الصِّفة فقطْ جازَ، وإلا فلا[1]. اهـ ملخَّصاً[2].

قلتُ: ويظهرُ من هذا: أنَّ النِّسبةَ إلى بلدةٍ معيَّنةٍ كبخارى وسمرقندَ مثلُ النِّسبة إلى قريةٍ معيَّنةٍ، فلا يصحُّ إلا إذا أُريدَ بها الإقليمُ كالشَّام والعراق مثلاً، وعلى هذا فلو قال: دمشقيَّة؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه لا يرادُ بدمشقَ الإقليمُ، ولكن هل المرادُ ببخارى وسمرقندَ ودمشقَ خصوصُ البلدة، أو هي وما يَشملُ قُراها المنسوبةَ إليها؟ فإن كان المرادُ الأوَّلَ؛ فعدمُ الجواز ظاهرٌ، وإن كان الثَّاني؛ فله وجهٌ؛ لأنَّها ليستْ إقليماً. ولكن لا يصحُّ قولُ الشَّارح: (كقمح مرجيٍّ أو بلديٍّ)[3]، فإنَّ القمحَ المرجيَّ نسبةٌ إلى المرجِ، وهو كورةٌ شرقيِّ دمشقَ تَشتملُ على قرىً عديدةٍ مثل حُورانَ، وهي كورةٌ قبليَّ دمشقَ، وقراها أكثرُ، وقمحُها أجودُ

(١) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٧، «المجتبى»: ٣/ ٧٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٨٩.

(٣) قوله: (ولكن لا يصحُّ قولُ الشارح: كقمح مرجيٍّ أو بلديٍّ... إلخ) فيه: أنَّ مرادَ الشَّارح: أنَّ هذه النِّسبةَ الكائنةَ في مرجي وبلدي لبيان الصِّفة من الجودة أو غيرها، لا لبيان الخارج من الأرض المعلومة، وهذا نظيرُ ما ذكره من الخشرانيِّ والسباخيِّ، فإنَّه لا يرادُ به خصوصُ النَّابت في المكان المنسوب إليه، بل القصدُ بيانُ الصِّفة، ونظيرُه القمحُ السنديوني في مصر، فإنَّه لا يرادُ به خصوصُ النَّابت في قرية سنديون، بل يرادُ بيانُ الصِّفة. (رافعي).

كقمحٍ مَرْجيٍّ أو بَلَديٍّ بديارنا، فالمانعُ والمُقتضِي: العُرفُ. «فتح»[1]. (وَ) لا (فِي حِنْطَةٍ حَدِيثَةٍ قَبْلَ حُدُوثِهَا) لأنَّها مُنقطعةٌ في الحال، وكونُها موجودةٌ وقتَ العقد إلى وقت المَحِلِّ شرطٌ. «فتح»[2]. وفي «الجوهرة»: أسلمَ في حنطةٍ جديدةٍ أو في ذُرَةٍ حديثةٍ؛ لم يَجزْ؛ لأنَّه لا يَدري أيكونُ في تلك السَّنَة شيءٌ أم لا[3]؟!

من باقي كُوَر دمشقَ، والبلديُّ في عُرْفنا غيرُ الحورانيِّ، ولا شكَّ أنَّ ذلك كلَّه ليس بإقليمٍ، فإنَّ الإقليمَ واحدُ أقاليم الدُّنيا السَّبعة كما في «القاموس»[4]. وفي «المصباح»: يقال: الدُّنيا سبعةُ أقاليمَ[5]. وقد يقالُ: ليسَ مرادُهم: خصوصَ الإقليم المصطلح، بل ما يشملُ القُطرَ والكورةَ، فإنَّه لا يُتوهَّمُ انقطاعُ طعامِ ذلك بكماله، فيصحُّ إذا قال: "حورانيَّة" أو "مَرْجيَّة"، وبه يصحُّ كلامُ الشَّارح. تأمَّلْ.

(**قوله: فَالمَانِعُ... إلخ**) تقدَّمَ آنفاً بيانُه فيما لو أسلمَ في حنطةِ هراةَ أو ثوبِ هراةَ.

(**قوله: إِلَى وَقْتِ المَحِلِّ**) بفتحٍ فكسرٍ: مصدرٌ ميميٌّ بمعنى الحُلُول.

(**قوله: لأَنَّهُ لَا يَدْرِي... إلخ**) هذا التَّعليلُ مخالفٌ للتَّعليل المارِّ عن «الفتح»، وعزاه إلى «شرح الطَّحاويِّ»[6]. قال في «النَّهر»: وهو أَوْلى؛ لأنَّ مقتضى هذا: أنَّه لو عيَّنَ جديدَ إقليمٍ كجديدةٍ من الصَّعيد مثلاً أن يصحَّ؛ إذ لا يُتوهَّمُ عدمُ طلوع شيءٍ فيه أصلاً. اهـ[7].

يعني: وهذا المقتضي غيرُ مرادٍ؛ لمنافاته للشَّرط المارِّ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٨٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٩٠.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٨.

(٤) «القاموس المحيط»: ص١١٥١.

(٥) «المصباح المنير»: ٢/ ٥١٥، وعبارته: (والأقاليم عند أهل الحساب سبعةٌ).

(٦) «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي: ص١٠٣٢.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٢.

قلتُ: وعليه فما يُكتبُ في وثيقةِ السَّلَم من قوله: "جديدُ عامِه" مُفسِدٌ له، أي: قبلَ وجود الجديدِ، أمَّا بعدَه؛ فيصحُّ كما لا يخفى.

(وَشَرْطُهُ) أي: شروطُ صحَّتِه التي تُذكرُ في العقد سبعةٌ: **(بَيَانُ جِنْسٍ)** كبُرٍّ أو تمرٍ،

(قوله: قُلْتُ... إلخ) القولُ والتَّقييدُ الذي بعده لصاحب «البحر»[1].

(قوله: أَيْ: شُرُوطُ صِحَّتِهِ) أشارَ إلى أنَّ الإضافةَ في (شرطه) للجنس، فيَصدقُ على الواحد والأكثرِ.

(قوله: الَّتِي تُذْكَرُ فِي العَقْدِ) أفادَ أنَّ له شروطاً أُخَرَ سكتَ عنها المصنِّفُ؛ لأنَّها لا يُشترطُ ذكرُها فيه، بل وجودُها. «نهر»[2]. وذلكَ كقبض رأس المال، ونقدِه، وعدمِ الخيار، وعدمِ علَّتي الرِبا، لكن ذكرَ المصنِّفُ من الشُّروط: قبضَ رأس المال قبل الافتراق، مع أنَّه ليس ممَّا يُشترطُ ذكرُه في العقد.

(قوله: سَبْعَةٌ) أي: إجمالاً، وإلا؛ فالأربعةُ الأُوَلُ منها تُشترطُ في كلٍّ من رأس المال والمسلَمِ فيه، فهي ثمانيةٌ بالتَّفصيل. «بحر»[3]. وسيأتي. وفيه عن «المعراج»: إنَّما يُشترطُ بيانُ النَّوع في رأسِ المال إذا كان في البلد نقودٌ مختلفةٌ، وإلا فلا[4]. وفيه عن «الخلاصة»: لا يُشترطُ بيانُ النَّوع فيما لا نوعَ له[5].

(قوله: كَبُرٍّ أَوْ تَمْرٍ) ومَنْ قال: كصعيديَّةٍ أو بحريَّةٍ؛ فقد وَهمَ، وإنَّما هو من بيان النَّوع كما في «البحر»[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٣ - ١٧٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٤.

(٤) «معراج الدراية»: ٦/ ١١٣، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٤.

(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٤.

(وَ) بيانُ (نَوْعٍ) كمَسقيٍّ أو بَعْليٍّ، (وَصِفَةٍ) كجيِّدٍ أو رديءٍ، (وَقَدْرٍ) كـ"كذا كيلاً" لا يَنقبضُ ولا يَنبسطُ، (وَأَجَلٍ، وَأَقَلُّهُ) في السَّلَم (شَهْرٌ) به يُفتى. وفي «الحاوي»: لا بأسَ بالسَّلَم في نوعٍ واحدٍ على أن يكون حُلولُ بعضِه في وقتٍ وبعضِه في وقتٍ آخرَ(١).

(وَيَبْطُلُ) الأجلُ (بِمَوْتِ المُسْلَمِ إِلَيْهِ، لَا بِمَوْتِ رَبِّ السَّلَمِ، فَيُؤْخَذُ) المسلَمُ فيه (مِنْ تَرِكَتِهِ حَالًا) لبُطْلان الأجلِ بموت المديونِ، لا الدَّائنِ(٢)، ....

(قوله: كَمَسْقِيٍّ) هو ما يُسقى سَيْحاً، أي: بالماء الجاري.

(قوله: أَوْ بَعْلِيٍّ) هو ما سَقَتْه السَّماءُ. «قاموس»(٣).

(قوله: لَا يَنْقَبِضُ وَلَا يَنْبَسِطُ) كالصَّاع مثلاً، بخلاف الجرابِ والزَّنبيل.

(قوله: وَأَجَلٍ) فإن أسْلَما حالاً، ثمَّ أدخلَ الأجلَ قبل الافتراقِ وقبلَ استهلاك رأس المال؛ جازَ. اهـ ط عن «الجوهرة»(٤).

(قوله: فِي السَّلَمِ) احترازٌ عن خيار الشَّرط، ولا حاجةَ إليه.

(قوله: بِهِ يُفْتَى) وقيل: ثلاثةُ أيَّامٍ. وقيل: أكثرُ من نصف يومٍ. وقيل: يُنظرُ إلى العرف في تأجيلِ مثله. والأوَّلُ ـ أي: ما في المتن ـ أصحُّ، وبه يفتى. زيلعيٌّ(٥). وهو المعتمدُ.

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٥١.

(٢) قول الشارح: (لبطلان الأجل بموت المديون لا الدَّائن) قال الرمليُّ: ويشملُ المديونُ الوكيلَ بالشِّراء إذا اشترى بالنَّسيئة فمات؛ حلَّ الثَّمنُ عليه، وبقيَ في حقِّ الموكِّل كما في «الخانية». ثم قال: بقي أن يقال: لو قتل الدائنُ المديونَ: هل يحلُّ بموته أو لا؟ صرَّح الشافعيَّةُ بأنَّ الأصحَّ أنَّه يحلّ، وقواعدُنا لا تأباهُ. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «القاموس المحيط»: ص٩٦٧.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢١٨، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢١.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١١٥.

ولذا شُرِطَ دوامُ وجوده؛ لتَدومَ القدرةُ على تسليمه بموته. (وَ) بيانُ (قَدْرِ رَأْسِ المَالِ) إنْ تعلَّقَ العقدُ بمقداره، كما (فِي مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَعَدَدِيٍّ غَيْرِ مُتَفَاوِتٍ) واكتَفَيا بالإشارة كما في مذروعٍ وحيوانٍ. ....

«بحر»[1]. وهو المذهبُ. «نهر»[2].

(قوله: وَلِذَا شُرِطَ... إلخ) أي: لكونه يُؤخذُ من تركته حالاً اشتُرِطَ... إلخ. وحاصلُه: بيانُ فائدة اشتراطهم عدمَ انقطاعه فيما بينَ العقد والمحلِّ، وذلك فيما لو ماتَ المسلَمُ إليه. وقولُه: (لِتَدُومَ... إلخ) علَّةٌ لقوله: (اشترط)، وقولُه: (بِمَوْتِهِ) الباءُ للسَّببيَّة متعلِّقةٌ بـ(تسليمه)، والموتُ في الحقيقة ليس سبباً للتَّسليم، بل للحلول الذي هو سببُ التَّسليم، فهو سببُ السَّبَب.

(قوله: إِنْ تَعَلَّقَ العَقْدُ بِمِقْدَارِهِ) بأن تَنقسمَ أجزاءُ المسلَمِ فيه على أجزائه. «فتح»[3]. أي: بأن يُقابَلَ النِّصفُ بالنِّصف والرُّبعُ بالرُّبعِ، وهكذا، وذلك إنَّما يكونُ في الثَّمن المثليِّ.

(قوله: وَاكْتَفَيَا بِالإِشَارَةِ... إلخ) فلو قال: "أسلمتُ إليك هذه الدَّراهمَ في كُرِّ برٍّ"، ولم يدرِ وزنَ الدَّراهم، أو قال: "أسلمتُ إليك هذا البُرَّ في كذا مَنّاً من الزَّعفران"، ولم يدرِ قدرَ البرِّ؛ لا يصحُّ عنده. وعندهما: يصحُّ. وأجمعوا على أنَّ رأسَ المال إذا كان ثوباً أو حيواناً؛ يَصيرُ معلوماً بالإشارة. «دُرَر»[4].

(قوله: كَمَا فِي مَذْرُوعٍ وَحَيَوَانٍ) لأنَّ الذَّرعَ وصفٌ في المذروع، والمبيعُ لا يقابِلُ الأوصافَ، فلا يتعلَّقُ العقدُ على قَدْره، ولهذا لو نقصَ ذراعاً أو تلفَ بعضُ أعضاء

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٥.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٩٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٦.

قلنا: ربَّما لا يَقدرُ على تحصيلِ المسلَمِ فيه، فيحتاجُ إلى ردِّ رأس المال. ابنُ كمالٍ[1]. وقد ينفقُ بعضَه، ثمَّ يجدُ باقيَه معيباً، فيردُّه، ولا يَستبدلُه ربُّ السَّلَم في مجلس الردِّ، فيَنفسخُ العقدُ في المردود ويبقى في غيره، فتلزمُ جهالةُ المسلَمِ فيه..........

الحيوان؛ لا ينقصُ من المسلم فيه شيءٌ، بل المسلمُ إليه بالخيارِ: إن شاءَ رَضيَ به بكلِّ المسلم فيه، وإن شاءَ فسخَ؛ لفوات الوصفِ المرغوب. وتمامُه في «الفتح»[2].

(**قوله: قُلْنَا... إلخ**) هو جوابٌ عن قولهما: بأنَّه لا يلزمُ بيانُ قَدْر رأس المال ولو في مكيلٍ ونحوِه، بل تكفي الإشارةُ إليه؛ لأنَّ المقصودَ: حصولُ التَّسليم بلا منازعةٍ.

(**قوله: فَيَحْتَاجُ إِلَى رَدِّ رَأْسِ المَالِ**) أي: فإذا كان غيرَ معلوم القَدْر؛ أدَّى إلى المنازعة.

(**قوله: وَلَا يَسْتَبْدِلُهُ... إلخ**) أي: لا يتيسَّرُ له ذلك في المجلس، وربَّما يكون الزُّيوفُ أكثرَ من النِّصْف، فإذا ردَّه واستبدلَ بها في المجلسِ؛ يفسدُ السَّلمُ؛ لأنَّه لا يجوزُ الاستبدالُ في أكثرَ من النِّصْف عنده، خلافاً لهما كما في «الفتح»[3].

(**قوله: فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ**) كذا في «الفتح»[4]. وفي بعض النسخ: (في مجلس العقد). والصَّوابُ الأوَّلُ.

تنبيهٌ: من فروع المسألةِ: ما لو أَسلمَ في جنسين، كمائةِ درهمٍ في كُرِّ حنطةٍ وكرِّ شعيرٍ، بلا بيانِ حصَّةِ واحدٍ منهما ومن رأس المالِ؛ لم يصحَّ فيهما؛ لانقسامه عليهما بالقيمة، وهي تُعرفُ بالحزر. وكذا لو أسلمَ جنسَيْن كدراهمَ ودنانيرَ في كُرِّ حنطةٍ، وبيَّنَ قدرَ أحدهما

(١) «الإيضاح»: ٢/ ١٥١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٩٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٩٢.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٩٢.

فيما بقيَ. ابنُ ملكٍ[1]. فوجبَ بيانُه. (وَ) السَّابعُ: بيانُ (مَكَانِ الإِيفَاءِ) للمسلَمِ فيه (فِيمَا لَهُ حَمْلٌ) ومؤنةٌ، ومثلُه: الثَّمنُ والأجرةُ والقسمةُ، وعيَّنا مكانَ العقد، وبه قالتِ الثَّلاثةُ

فقط؛ لبُطلان العقدِ في حصَّةِ ما لم يعلمْ قدرُه، فيَبطلُ في الآخر أيضاً؛ لاتِّحاد الصِّفة[2]. «بحر» وغيرُه[3].

(قوله: لِلْمُسْلَمِ فِيهِ) احترَزَ عن رأس المال، فإنَّه يتعيَّنُ مكانُ العقد لإيفائه اتِّفاقاً. «بحر»[4].

(قوله: فِيمَا لَهُ حَمْلٌ) بفتح الحاء، أي: ثِقلٌ يحتاجُ في حمله إلى ظهرٍ وأجرةِ حمَّالٍ. «نهر»[5].

(قوله: وَمِثْلُهُ الثَّمَنُ وَالأُجْرَةُ وَالقِسْمَةُ) بأن اشترى أو استأجَرَ داراً بمكيلٍ أو موزونٍ موصوفٍ في الذمَّة، أو اقتسماها وأخذَ أحدُهما أكثرَ من نصيبه، والتزَمَ بمقابلة الزَّائد بمكيلٍ أو موزونٍ كذلكَ إلى أجلٍ؛ فعنده: يُشترطُ بيانُ مكان الإيفاء، وهو الصَّحيحُ. وعندهما: لا يُشترطُ. «نهر»[6].

(قوله: وَعَيَّنَا مَكَانَ العَقْدِ) أي: إن أمكنَ التَّسليمُ فيه، بخلافِ ما إذا كان في مَركَبٍ أو جبلٍ، فيجبُ في أقرب الأماكن التي يُمكنُ فيها. «بحر» و«فتح»[7]. والمختارُ قولُ الإمام كما في «الدُّر المنتقى» عن القهستاني[8].

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٩٤.

(٢) قوله: (لاتحاد الصِّفة) عبارةُ الأصل: لاتِّحاد الصَّفقة. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٣.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٤.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٧، «فتح القدير»: ٧/ ٩٦.

(٨) «جامع الرموز»: ص٤١١، «الدر المنتقى»: ٢/ ١٠٢ (بهامش مجمع الأنهر).

كبيعٍ وقرضٍ وإتلافٍ وغصبٍ. قلنا: هذه واجبةُ التَّسليم في الحالِ، بخلاف الأوَّل. **(شَرَطَ الإِيفَاءَ فِي مَدِينَةٍ؛ فَكُلُّ مَحَلَّاتِهَا سَوَاءٌ فِيهِ)** أي: في الإيفاءِ، **(حَتَّى لَوْ أَوْفَاهُ فِي مَحَلَّةٍ مِنْهَا؛ بَرِئَ)** وليس له أن يُطالِبَه في محلَّةٍ أخرى. «بزَّازيَّة»[1]. وفيها قبلَه: شرطَ حملَه إلى منزلِه ....

(قوله: كَبَيْعٍ... إلخ) أي: لو باعَ حنطةً، أو استقرَضَها، أو أتلَفَها، أو غَصَبَها؛ فإنَّه يتعيَّنُ مكانُها لتَّسليم المبيع والقرضِ وبدلِ المتلف وعينِ المغصوب.

(قوله: وَاجِبَةُ التَّسْلِيمِ فِي الحَالِ) فإنَّ تسليمَها يستحقُّ بنفس الالتزام، فيتعيَّنُ موضعُه. «بحر»[2].

(بِخِلَافِ الأَوَّلِ) أي: السَّلم، فإنَّه غيرُ واجبٍ في الحال، فلا يتعيَّنُ مكانُه، فيُفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ قِيَمَ الأشياء تختلفُ باختلاف الأماكن، فلا بُدَّ من البيان. وتمامُه في «الفتح»[3].

(قوله: فَكُلُّ مَحَلَّاتِهَا سَوَاءٌ فِيهِ) قيل: هذا إذا لم تبلغْ نواحيه فرسخًا، فإن بلغَتْه؛ فلا بُدَّ من بيان ناحيةٍ منه. «فتح» و«بحر»[4]. وجزمَ به في «النَّهر»[5].

(قوله: وَفِيهَا قَبْلَهُ) أي: في «البزَّازيَّة»[6] قبلَ ما ذُكرَ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٠١.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٩٤.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٩٦، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٦.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٤.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٠١.

بعد الإيفاء في المكان المشروطِ؛ لم يصحَّ؛ لاجتماع الصَّفقتين[1]: الإجارةِ والتِّجارةِ. (وَمَا لَا حَمْلَ لَهُ كَمِسْكٍ وَكَافُورٍ وَصِغَارِ لُؤْلُؤٍ؛ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ بَيَانُ مَكَانِ الإِيفَاءِ) اتِّفاقاً، (وَيُوفِيهِ حَيْثُ شَاءَ) في الأصحِّ، ....

(قوله: بَعْدَ الإِيفَاءِ) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو شرطَ الإيفاءَ فقط، أو الحملَ فقط[2]، أو الإيفاءَ بعد الحمل؛ جازَ. ولو شرطَ الإيفاءَ بعد الإيفاء كشرطِ أن يُوفيَه في محلَّةِ كذا، ثمَّ يوفيه في منزله؛ لم يجزْ على قول العامَّة كما في «البحر»[3].

(قوله: الإِجَارَةِ) أي: التي تضمَّنَها شرطُ الحمل بعد الإيفاء. (وَالتِّجَارَةِ) أي: الشِّراء المقصود بالعقد، وهذا بدلٌ من (الصفقتين) بدلَ مفصَّلٍ من مجملٍ.

(قوله: وَمَا لَا حَمْلَ لَهُ... إلخ) هو الذي لا يحتاجُ في حمله إلى ظهرٍ وأجرةِ حمَّالٍ. وقيل: هو الذي لو أمرَ إنساناً بحملِه إلى مجلس القضاء حَمَلَه مجَّاناً. وقيل: ما يمكنُ رفعُه بيدٍ واحدةٍ. اهـ ح عن «النَّهر»[4].

(قوله: كَمِسْكٍ وَكَافُورٍ) يعني: القليلَ منه، وإلا؛ فقد يُسلمُ في أمنانٍ من الزَّعفران كثيرةٍ تبلغُ أحمالاً. «فتح»[5]. وأرادَ بالقليل: ما لا يَحتاجُ إلى ظهرٍ وأجرةِ حمَّالٍ. فافهمْ.

(١) قول الشارح: (لم يصحَّ لاجتماع الصَّفقتين) المؤدِّي لجهالة رأس المال وجهالة الأجرة أيضاً. (رافعي).

(٢) قوله: (أو الحمل فقط... إلخ) عبارةُ «البحر»: ولو شرط الحملَ إلى منزله، قيل: لا يجوزُ؛ لأنَّه اشتراطٌ لإيفائه. وقيل: لا؛ لأنَّ الحملَ لا يقتضيه العقدُ، وإنَّما يقتضي الإيفاء، وهو مقصودٌ بدون الحمل، فيكون مفسداً. اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٦.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٤، «تحفة الأخيار»: ق٢٨٨/ آ راغب باشا.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٩٦.

وصحَّحَ ابنُ كمالٍ مكانَ العقد. (وَلَوْ عَيَّنَ) فيما ذُكرَ (مَكَانًا؛ تَعَيَّنَ فِي الأَصَحِّ[1]) «فتح»[2]. لأنَّه يُفيدُ سقوطَ خَطَرَ الطَّريق. (وَ) بَقيَ من الشُّروط ....

(قوله: وَصَحَّحَ ابْنُ كَمَالٍ مَكَانَ العَقْدِ) نقلَ تصحيحَه عن «المحيط السَّرخسيِّ»[3]، وكذا نقلَه عنه في «البحر»[4]. وجزمَ به في «الفتح»[5]. لكنَّ المتونَ على الأوَّل، وصحَّحَه في «الهداية» و«الملتقى»[6].

(قوله: فِيمَا ذُكِرَ) أي: فيما لا حملَ له ولا مُؤنةَ.

(قوله: لأَنَّهُ يُفِيدُ سُقُوطَ خَطَرِ الطَّرِيقِ) هذا التَّعليلُ مذكورٌ في «الفتح» أيضًا تبعًا «للهداية»[7]، ومعناهُ: أنَّه إذا تعيَّنَ المكانُ، وأوفاهُ في مكانٍ آخرَ؛ يلزمُ المسلَمَ إليه نقلُه إلى المكان المعيَّن، فإذا هلكَ في الطَّريق؛ يَهلكُ عليه، فيكون ربُّ السَّلم قد سَقطَ عنه خطرُ الطَّريق بذلك، بخلافِ ما إذا لم يتعيَّنْ، فإنَّه إذا نقلَ بعد الإيفاء إلى المكان المعيَّن يكونُ هلاكُه على ربِّ السَّلم.

(قوله: وَبَقِيَ مِنَ الشُّرُوطِ) إنَّما غايَرَ التَّعبيرَ؛ لأنَّ هذه الشُّروطَ الآتيةَ ليستْ ممَّا يُشترطُ ذكرُها في العقد، بل وجودُها. ط[8].

(١) قول المصنف: (ولو عيَّن مكانًا تعيَّنَ في الأصحِّ) مقابلُه أنَّه لا يتعيَّنُ؛ لأنَّ الشَّرطَ الذي لا يفيدُ لا يعتبرُ. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٩٣.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٢٨، «الإيضاح»: ٢/ ١٥٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٧.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٩٦.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٧٣، «ملتقى الأبحر»: ص١٠٨.

(٧) «الهداية»: ٣/ ٧٣، «فتح القدير»: ٧/ ٩٦.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٢.

(قَبْضُ رَأْسِ المَالِ) ولو عَيْنًا (قَبْلَ الافْتِرَاقِ) بأبدانهما؛ وإن ناما أو سارا فرسخًا أو أكثرَ. ولو دخلَ ليُخرِجَ الدَّراهمَ: إنْ توارى عن المسلَمِ إليه؛ بَطَلَ، وإنْ بحيثُ يراهُ؛ لا، وصحَّت الكفالةُ والحوالةُ والارتهانُ ....

(قوله: قَبْضُ رَأْسِ المَالِ) فلو انتقضَ القبضُ؛ بطلَ السَّلمُ، كما لو كان عَيْنًا، فوجدَهُ معيبًا أو مُستحقًا، ولم يرضَ بالعيب، أو لم يجزِ المستحقُّ، أو دَيْنًا فاستُحِقَّ ولم يجِزْه، واستبدلَ بعد المجلس، فلو قبلَه؛ صحَّ، أو وَجدَه زُيوفًا أو نبهرجةً، ورَدَّها بعد الافتراق، سواءٌ استبدَلَها في مجلسِ الردِّ أو لا، فلو قبلَه واستبدَلَها في المجلس، أو رضيَ بها ولو بعد الافتراقِ؛ صحَّ. والكثيرُ كالكلِّ[1]، وفي تحديده روايتانِ: ما زاد على الثُّلُث، أو ما زادَ على النِّصْف. وإن وجدَه سَتُّوقةً أو رصاصًا، فإن استبدلها في المجلسِ؛ صَحَّ، وإن بعد الافتراقِ؛ بَطَلَ وإن رَضيَ بها؛ لأنَّها غيرُ جنسِ حقِّه. «بحر» ملخَّصًا[2].

(قوله: وَلَوْ عَيْنًا) هو جوابُ الاستحسان، وفي «الواقعات»: باعَ عبداً بثوبٍ موصوفٍ إلى أجلٍ؛ جازَ لوجودِ شرط السَّلم، فلو افترَقَا قبل قبضِ العبد؛ لا يَبطلُ؛ لأنَّه يصيرُ سَلَمًا في حقِّ الثَّوب بيعًا في حقِّ العبد، ويجوزُ أن يُعتبرَ في عقدٍ واحدٍ حكمُ عقدَيْن، كالهبة بشرط العِوَض، وكما في قول المولى: "إن أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنتَ حرٌّ"[3]. اهـ «نهر»[4].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا مُفرَّعٌ على جواب القياس. تأمَّلْ.

(قوله: وَصَحَّتِ الكَفَالَةُ وَالحَوَالَةُ... إلخ) أي: فله مطالبةُ الكفيل والمحتالِ عليه، فإن قبضَ المسلَمُ إليه رأسَ المال من المحتال عليه أو الكفيلِ أو ربِّ السَّلم في مجلس العاقدين؛

(١) قوله: (والكثيرُ كالكلِّ... إلخ) في «البحر» عن «الإيضاح»: استحسنَ أبو حنيفةَ في اليسير فقال: يردُّها ويستبدلُ في ذلك المجلس، وفي تحديد الكثير روايتان... إلخ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٨.

(٣) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٢٤١/ ب فيض الله ملخصاً.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٥.

برأس مال السَّلَم. «بزَّازيَّة»[1]. (وَهُوَ شَرْطُ بَقَائِهِ عَلَى الصِّحَّةِ، لَا شَرْطُ انْعِقَادِهِ ....

صحَّ، وبعده بَطَلَ السَّلَمُ والحوالةُ والكفالةُ. وفي الرَّهن إن هَلكَ الرَّهنُ في المجلس، فلو قيمَتُه مثلَ رأسِ المال أو أكثرَ؛ صَحَّ، ولو أقلَّ؛ صحَّ العقدُ بقَدْره، وبطلَ في الباقي. وإن لم يَهلكْ حتَّى افترقا؛ بطلَ السَّلمُ، وعليه ردُّ الرَّهن لصاحبه. «بحر» عن «البدائع» ملخَّصاً[2].

(قوله: بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ) وكذا الكفالةُ بالمسلم فيه، صرَّحَ به في «منية المفتي»[3]. وما سيأتي في الكفالةِ من أنَّها لا تصحُّ في المبيع؛ لأنَّه مضمونٌ بغيره، وهو الثَّمنُ؛ فذاك في بيع العينِ، وهذا بيعُ الدَّيْن. أفاده في «حواشي مسكين»[4]. أي: فإنَّ عقدَ السَّلم لا يَنفسخُ بهلاك قَدْر المسلم فيه قبل قبضِه؛ لأنَّ له أن يُقيمَ غيرَه مقامه؛ لعدمِ تعيُّنِه، بخلاف هلاك المبيعِ العينِ قبل قبضه، فإنَّه مضمونٌ بغيره، وهو الثَّمنُ، فيَسقطُ عن المشتري. وسمِّي الثَّمنُ غيراً؛ لأنَّ المضمونَ بالقيمة مضمونٌ بعينه حكماً. وفي «البحر» عن «إيضاح الكرمانيِّ»: لو أخذَ بالمسلَمِ فيه رهناً، وسلَّطَه على بيعه، فباعَه ولو بغير جنسِ المسلم فيه؛ جازَ[5].

(قوله: وَهُوَ شَرْطُ بَقَائِهِ عَلَى الصِّحَّةِ) هو الصَّحيحُ، وستأتي فائدةُ الاختلاف في الصَّرف. «بحر»[6]. وعبارَتُه في الصَّرف: وثمرةُ الاختلافِ تظهرُ فيما إذا ظهرَ الفسادُ فيما هو صرفٌ، فهل يفسدُ فيما ليس بصرفٍ عند أبي حنيفةَ؟ فعلى القول الضَّعيف يتعدَّى الفسادُ، وعلى الأصحِّ: لا. كذا في «الفتح»[7]. اهـ[8].

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٠١.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٢٠٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٧.

(٣) «منية المفتي»: ق٣٠/ ب آيا صوفيا.

(٤) «فتح الله المعين»: ٢/ ٦٢١ عن شيخه.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٧.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٥.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١١.

بِوَصْفِهَا) فيَنعقدُ صحيحاً، ثمَّ يَبطلُ بالافتراقِ بلا قبضٍ.

(وَلَوْ أَبَى المُسْلَمُ إِلَيْهِ قَبْضَ رَأْسِ المَالِ؛ أُجْبِرَ عَلَيْهِ) «خلاصة»[1].

وبقيَ من الشُّروط: كونُ رأس المالِ منقوداً، ....

(قوله: بِوَصْفِهَا) أي: وصفِ الصحَّة، والإضافةُ بيانيَّةٌ.

(قوله: كَوْنُ رَأْسِ المَالِ مَنْقُوداً) أي: نَقدَه الصَّيرفيُّ ليَعرفَ جيِّدَه من الرَّديء، وليس المرادُ بالنَّقْد: القبضَ، فإنَّه شرطٌ آخرُ قد مرَّ. أفادَه في «البحر»[1]. وفائدةُ اشتراطه كما في «الغاية»: الاحترازُ عن الفساد؛ لأنَّه إذا رَدَّ بعضَه بعيب الزِّيافة، ولم يتَّفقِ الاستبدالُ في مجلس الردِّ؛ انفسخَ العقدُ بقَدْر المردود[2]. واستشكلَه في «البحر»: بأنَّ هذه الفائدةَ[3] ذُكرتْ في تعليل قول الإمامِ: إنَّ بيانَ قدرِ رأس المال شرطٌ، ولا تكفي الإشارةُ إليه كما مرَّ، ومفادُه: عدمُ اشتراط الانتقاد أوَّلاً[4]. وذكرَ قبلَه: أنَّ اشتراطَ الانتقاد يُغني عن اشتراطِ بيان القَدْر[5]. وحاصلُه: أنَّ أحدَهما يكفي عن الآخرِ. وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّ بيانَ القَدْر لا يدفعُ توهُّمَ الفساد المذكور، أي: فلا بُدَّ من اشتراط الانتقاد[6].

قلتُ: ويردُ على هذا الشَّرط أيضاً: أنَّه تقدَّمَ: أنَّه لو وَجدَها زيوفاً، فرَضيَ بها؛ صحَّ مطلقاً، ولو ستُّوقةً لا، إلى آخر ما مرَّ. ومفادُه: أنَّ الضَّررَ جاءَ من عدم التَّبديل في المجلسِ،

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٤.

(٢) «غاية البيان»: ١/ ٤٠٠.

(٣) قوله: (واستشكله في «البحر»: بأنَّ هذه الفائدةَ... إلخ) عبارتُه: ويشكلُ عليه قولُهم في تعليل قول الإمام: إنَّ الإشارةَ إلى رأس المال لا تكفي؛ لاحتمال أن يجدَ البعضَ زيوفاً، فيحتاج إلى الردِّ، ولا يتيسَّر الاستبدال إلا بعد المجلس، فإنَّ هذا يقتضي عدمَ اشتراط الانتقاد أولاً. اهـ. فتأمَّله مع كلام المحشِّي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٤.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٥.

وعدمُ الخيار، وأن لا يَشملَ البدلينِ إحدى علَّتَي الرِّبا، وهو القدرُ المتَّفقُ أو الجنسُ؛ لأنَّ حرمةَ النَّساءَ تتحقَّقُ به، وعدَّها العينيُّ تبعاً «للغاية» سبعةَ عشرَ[1]، وزادَ المصنِّفُ

لا من عدم الانتقادِ، على أنَّ النَّقادَ قد يُخطئُ، وأيضاً فإنَّ رأسَ المال قد يكون مكيلاً أو موزوناً، ويظهرُ بعضُه معيباً، فيرُدُّه بعد هلاك البعضِ، ويلزمُ الجهالةُ كما مرَّ، فلا بدَّ حينئذٍ من ذكرِ الشَّرطين[2]. تأمَّلْ.

(قوله: وَعَدَمُ الخِيَارِ) أي: خيارِ الشَّرط، فإن أسقَطَه قبلَ الافتراق ورأسُ المال قائمٌ في يد المسلَمِ إليه؛ صَحَّ، وإنْ هالكاً؛ لا يَنقلبُ صحيحاً. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[3].

تنبيهٌ: لا يَثبتُ في السَّلَم خيارُ الرُّؤية؛ لأنَّه لا يثبتُ فيما مَلَكه دَيناً في الذمَّة كما في «جامع الفصولين»[4]. ومرَّ أوَّلَ خيار الرُّؤية.

(قوله: وَهُوَ القَدْرُ المُتَّفِقُ) ذكَّرَ الضَّميرَ باعتبار الخبر. واحترَزَ بالمتَّفق عن القدر المختلِفِ، كإسلامِ نقودٍ في حنطةٍ، وكذا في زعفرانٍ ونحوه، فإنَّ الوزنَ وإن تحقَّقَ فيه، إلا أنَّ الكيفيَّةَ مختلفةٌ كما تقدَّمَ في الرِّبا. أفاده ط[5]. وكذا إسلامُ الحنطة في الزَّيت، فإنَّه جائزٌ كما مرَّ هناك عن ابن كمالٍ.

(قوله: سَبْعَةَ عَشَرَ) ستَّةٌ في رأس المال، وهي بيانُ جنسِه ونوعِه وصفتِه وقَدرِه ونقدِه وقبضُه قبلَ الافتراق، وأحدَ عشرَ في المسلم فيه، وهي الأربعةُ الأوَلُ، وبيانُ مكان إيفائِه

(١) «غاية البيان»: ١٠/ ٣٩٩، «رمز الحقائق»: ٢/ ٥٤.

(٢) قوله: (فلا بدَّ حينئذٍ من ذكر الشَّرطين) لا يتمُّ تفريعُه على ما أورده على الشَّرط المذكور، بل مقتضاهُ الاكتفاءُ بأحدهما، وهو معرفةُ القدر. (رافعي).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٠١، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٤.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٥.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٣.

وغيرُه: القدرةَ على تحصيل المسلَمِ فيه.

ثمَّ فرَّعَ على الشَّرط الثَّامن بقوله: (فَإِنْ أَسْلَمَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ فِي كُرٍّ) بضمٍّ فتشديدٍ: سِتُّونَ قفيزاً، والقفيزُ: ثمانيةُ مَكاكيكَ، والمكُّوكُ: صاعٌ ونصفٌ. عيني[1] (بُرٍّ) ....

وأجلِه، وعدمُ انقطاعه، وكونُه ممَّا يتعيَّنُ بالتَّعيين، وكونُه مضبوطًا بالوصف كالأجناس الأربعةِ: المكيلِ والموزونِ والمذروعِ والمعدود المتقاربِ، وواحدٌ يَرجعُ إلى العقد، وهو كونُه باتًّا ليس فيه خيارُ شرطٍ، وواحدٌ بالنَّظر للبدلين، وهو عدمُ شمول إحدى علَّتي الرِّبا البدلينِ. «مِنَح» بتصرُّفٍ[2]. ط[3].

(قوله: القُدْرَةَ عَلَى تَحْصِيلِ المُسْلَمِ فِيهِ) لا حاجةَ إليه مع اشتراطِ عدم الانقطاع، قال في «النَّهر»: والقدرةُ على تحصيلِه بأن لا يكونَ منقطعًا[4]. اهـ ح[5]. وأمَّا القدرةُ بالفعل في الحالِ؛ فليستْ شرطًا عندنا، ومعلومٌ أنَّه لو اتَّفقَ عجزُه عند الحلولِ وإفلاسُه؛ لا يَبطلُ السَّلمُ. قاله الكمالُ[6]. ط[7].

(قوله: وَالمَكُّوكُ صَاعٌ وَنِصْفٌ) والصَّاعُ ثمانيةُ أرطالٍ بالبغداديِّ، كلُّ رِطلٍ مائةٌ وثلاثون درهمًا. ط[8].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٥٤.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٩١/ ب- ٣٩٢/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٥.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٨/ ب راغب باشا.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٩٩.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٣.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٣.

حالَ كون المائتين مَقسومةً (مِائَةً دَيْنًا عَلَيْهِ) أي: على المسلَمِ إليه (وَمِائَةً نَقْداً) نَقدَها ربُّ السَّلَم (وَافْتَرَقَا) على ذلك، (فَالسَّلَمُ فِي) حصَّة (الدَّيْنِ بَاطِلٌ) لأنَّه دينٌ بدَيْنٍ، وصحَّ في حصَّة النَّقد، ولم يَشِعِ الفسادُ؛ لأنَّه طارٍ، حتَّى لو نقدَ الدَّينَ في مجلسِه؛ صحَّ في الكلِّ. ولو إحداهما دنانيرُ ....

قلتُ: فيكون القفيزُ اثني عشرَ صاعـًا، والكرُّ سبعَمائة وعشرينَ صاعـًا، والصَّاعُ نصفَ مدٍّ شاميٍّ تقريبـًا، فالكرُّ أربعُ غرائرَ ونصفُ غرارةٍ، كلُّ غرارةٍ ثمانون مُدّاً شاميّـًا.

(قوله: حَالَ كَوْنِ المِائَتَيْنِ) أشارَ به إلى أنَّ (مائة) في الموضعين نصبٌ على الحال بتأويلِ: مقسومةً هذه القسمة. وتجوزُ البدليَّةُ. اهـ ح[1].

(قوله: دَيْنًا عَلَيْهِ) صفةٌ لـ(مائة). «نهر»[2]. أو بدلٌ. عيني[3]. وهو احترازٌ عمَّا إذا كانتْ دَينـًا على أجنبيٍّ كما يأتي. قال في «النَّهر»: والتَّقييدُ بإضافة العقد إليهما ـ أي: إلى المائتينِ المذكورتين ـ ليس احترازيّـًا؛ لأنَّه لو أضافَه إلى مائتين مطلقـًا، ثمَّ جعلَ المائةَ قِصاصـًا بما في ذمَّتِه من الدَّين؛ فالحكمُ كذلك في الأصحِّ. اهـ[4].

(قوله: لأَنَّهُ طَارٍ) أي: عَرَضَ بالافتراق قبل القبض؛ لِمَا مرَّ أنَّ القبضَ شرطٌ لبقاء العقد على الصحَّة، لا شرطُ انعقادٍ.

(قوله: وَلَوْ إِحْدَاهُمَا دَنَانِيرُ) محترَزُ قول المصنِّف: (مائتي درهمٍ... إلخ)، حيثُ فرضَ المسألةَ بكون مائتي الدَّين والنَّقد متَّحدَي الجنسِ؛ لأنَّه لو اختلَفَا بأن أسلمَ مائةَ درهمٍ نقداً وعشرةَ دنانيرَ دينـًا، أو بالعكسِ؛ لا يجوزُ في الكلِّ. أمَّا حصَّةُ الدَّين؛ فلِمَا مرَّ. وأمَّا حصَّةُ

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٨/ ب راغب باشا.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٦.

(٣) الذي في «رمز الحقائق»: ٢/ ٥٤ أنَّه صفةُ المائة.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٦.

أو على غيرِ العاقدَيْن؛ فسدَ في الكلِّ. (وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ) للمسلَمِ إليه (فِي رَأْسِ المَالِ وَ) لا لربِّ السَّلَم في (المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِنَحْوِ بَيْعٍ وَشِرْكَةٍ) ....

العين؛ فلجهالةِ ما يخُصُّه، وهذا عندهُ. وعندهما: يجوزُ في حصَّة النَّقْد كما في الزَّيلعيِّ(١). والخلافُ مبنيٌّ على إعلام قَدْر رأس المال. «بحر»(٢).

(قوله: أَوْ عَلَى غَيْرِ العَاقِدَيْنِ) محترَزُ قوله: (مائة ديناً عليه)، فلو قال: "أسلمتُ إليكَ هذه المائةَ والمائةَ التي لي على فلانٍ"؛ بَطلَ في الكلِّ وإن نقدَ الكلَّ؛ لاشتراط تسليمِ الثَّمن على غير العاقد، وهو مُفسدٌ مقارِنٌ، فتعدَّى. «بحر»(٣).

(قوله: قَبْلَ قَبْضِهِ) أي: قبضِ ما ذُكرَ من رأس المال أو المسلَمِ فيه. أمَّا الأوَّلُ؛ فلِمَا فيه من تفويتِ حقِّ الشَّرع، وهو القبضُ المستحَقُّ شرعـًا قبل الافتراق. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّه بيعُ منقولٍ، وقد مرَّ أنَّ التَّصرُّفَ فيه قبل القبضِ لا يجوزُ. «نهر»(٤).

(قوله: بِنَحْوِ بَيْعٍ... إلخ) متعلِّقٌ بـ(التَّصرُّف)، وذكرُه البيعَ مستدركٌ بقوله بعده: (ومرابحة وتولية). تأمَّلْ.

(قوله: وَشِرْكَةٍ) صورتُه: أن يقولَ ربُّ السَّلم لآخرَ: "أَعْطِني نصفَ رأس المال ليكونَ نصفُ المسلم فيه لكَ". «بحر»(٥).

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١١٨، وفيه: (وعندهما يجوز في حصة العين).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٨.

قوله: (والخلافُ مبنيٌّ على إعلام قدر رأس المال. «بحر») عبارتُه كالزيلعيِّ: أمَّا حصةُ الدين؛ فلما ذكرنا، وأمَّا حصَّةُ العين؛ فلجهالة ما يخصُّه من المسلم فيه، وهذا عند أبي حنيفةَ، وعندهما: يجوزُ في حصَّة العين، وهي مبنيَّةٌ على إعلام قدر رأس المال، وقد بيَّنَّاه. اهـ. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٨.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٩.

ومُرابحةٍ (وَتَوْلِيَةٍ) ولو ممَّن عليه، حتَّى لو وَهبَه منه؛ كان إقالةً ....

(قوله: وَمُرَابَحَةٍ وَتَوْلِيَةٍ) صورةُ التَّولية: أن يقول لآخرَ: أَعْطِني مثلَ ما أعطيتَ المسلَمَ إليه حتَّى يكون المسلمُ فيه لكَ. «بحر» عن «الإيضاح»[1]. والمرابحةُ: أن يأخُذَ زيادةً على ما أعطى. وقيل: يجوزُ كلٌّ من المرابحة والتَّولية قبل القبضِ، وبه جزمَ في «الحاوي»[2]. قال في «البحر»: وهو قولٌ ضعيفٌ، والمذهبُ منعُهُما[3].

(قوله: وَلَوْ مِمَّنْ عَلَيْهِ) فلو باعَ ربُّ السَّلم المسلَمَ فيه من المسلَمِ إليه بأكثرَ من رأس المال؛ لا يصحُّ، ولا يكونُ إقالةً. «بحر» عن «القنية»[4]. وانظرْ ما فائدةُ التَّقييد بالأكثر؟! وتقدَّم أوَّلَ فصل التَّصرُّف في المبيع: أنَّ بيعَ المنقول من بائعه قبل قبضِه لا يصحُّ، ولا يَنتقضُ به البيعُ الأوَّلُ، بخلاف هِبَتِه منه؛ لأنَّها مجازٌ عن الإقالة.

(قوله: حَتَّى لَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ... إلخ) في «المبسوط»: لو أبرأَ ربُّ السَّلم المسلَمَ إليه عن طعامِ السَّلم؛ صَحَّ إبراؤه في ظاهر الرِّواية. وروى الحسنُ: أنَّه لا يصحُّ ما لم يقبلِ المسلَمُ إليه، فإن قَبِلَه؛ كان فسخاً لعقد السَّلم. ولو أبرأَ المسلمُ إليه ربَّ السَّلم من رأس المالِ وقَبِلَ الإبراءَ؛ يَبطلُ السَّلمُ، فإن رَدَّه لا. والفرقُ: أنَّ المسلَمَ فيه لا يُستحَقُّ قبضُه في المجلس، بخلاف رأسِ المال[6]. «نهر»[7].

قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّ التَّصرُّفَ المنفيَّ في المتن شاملٌ للبيع والاستبدالِ

(١) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ١٥٣، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٩.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٥٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٩.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٢١، «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٩.

(٥) «الفتاوى الصغرى»: ق١٠١/ ب فيض الله.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٢/ ٢٠٦ ببعض تصرف.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٧.

إذا قَبلَ، وفي «الصُّغرى»: إقالةُ بعض السَّلَم جائزةٌ[1]. (وَلَا) يجوزُ لربِّ السَّلَم (شِرَاءُ شَيْءٍ مِنَ المُسْلَمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ المَالِ ....

والهبةِ والإبراء، إلا أنَّ في الهبة والإبراء يكونُ مجازاً عن الإقالة، فيردُّ رأسَ المال كلاً أو بعضاً، ولا يشملُ الإقالةَ؛ لأنَّها جائزةٌ، ولا التَّصرُّفَ في الوصفِ من دفع الجيِّد مكانَ الرَّديء والعكس. اهـ[1][2].

(قوله: إِقَالَةُ بَعْضِ السلمِ جَائِزَةٌ) أي: لو أقالَه عن نصفِ المسلم فيه أو رُبعِه مثلاً؛ جازَ، ويبقى العقدُ في الباقي.

قال في «البحر»: واحترَزَ به عن الإقالة على مجرَّد الوصفِ[3]، بأن كان المسلَمُ فيه جيِّداً، فتقايَلَا على الرَّديء على أن يردَّ المسلمُ إليه درهماً؛ لا يجوزُ عندهما، خلافاً لأبي يوسفَ في روايةٍ، فيجوزُ عنده لا بطريقِ الإقالة، بل بطريق الحطِّ عن رأس المال. اهـ[4].

(١) «الفتاوى الصغرى»: ق ١٠١/ فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٠.

(٣) قوله: (واحترَزَ به عن الإقالة على مجرَّد الوصف... إلخ) وفي «البزازية»: أسلمَ في ثوبٍ وسطٍ وجاءَ بالجيِّد، فقال: خذْ هذا وزدني درهماً، فعلى وجوهٍ؛ لأنَّ المسلمَ فيه كيليٌّ أو وزنيٌّ أو ذرعيٌّ، ولا يخلو إمَّا أن يكون فيه فضلٌ أو نقصانٌ، وذلك في القدر أو الصِّفة، فإن كان كيلياً بأن أسلمَ في عشرة أقفزةٍ، فجاء بأحدَ عشرَ، فقال: خذْ هذا وزدْ درهماً جازَ؛ لأنَّه باعَ معلوماً بمعلومٍ، ولو جاء بتسعةٍ فقال: خذْه وأردُّ عليك درهماً جازَ أيضاً؛ لأنَّه إقالةُ البعض، وإقالةُ الكلِّ تجوزُ، فكذا إقالةُ البعض، ولو جاء بالأجود أو الأردأ وقال: خذْ وأعطِ درهماً أو أردُّ عليك درهماً لا يجوزُ عندهما خلافاً للثَّاني، وفي الثَّوب إن جاء بذراعٍ أزيدَ وقال: زدني درهماً جازَ؛ لأنَّه بيعُ ذراعٍ يمكن تسليمُه بدرهمٍ، فاندفعَ بيعُه مفرداً، وكذا لو زادَ في الوصف يجوزُ عندهم، وإن جاء بأنقصَ ذراعاً وردَّ لا يجوزُ عندهما؛ لأنَّه إقالةٌ فيما لا يعلمُ حصَّته؛ لكون الذِّراع وصفاً مجهولَ الحصَّة، ولو جاءَ بأنقصَ من حيث الوصف لا يجوزُ، ولو بأزيدَ وصفاً يجوزُ، وهذا إذا لم يبيِّنْ لكلِّ ذراعٍ حصَّةً، أما إذا بيَّن جازَ في الكلِّ بلا خلافٍ. انتهى. اهـ سندي. (رافعي).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٧٩.

بَعْدَ الإِقَالَةِ) في عقد السَّلَم الصَّحيح، فلو كان فاسداً؛ جازَ الاستبدالُ كسائر الدُّيونِ

قال الرَّمليُّ: وفيه صراحةٌ بجواز الحَطِّ عن رأس المال، وتجوزُ الزِّيادةُ فيه، والظَّاهرُ فيها اشتراطُ قبضِها قبل التَّفرُّق، بخلاف الحطِّ. وقدَّمْنا أنَّه لا تجوزُ الزِّيادةُ في المسلم فيه، ويجوزُ الحطُّ. اهـ[1].

(قوله: **بَعْدَ الإِقَالَةِ**) أفادَ أنَّ الإقالةَ جائزةٌ في السَّلم، مع أنَّ شرطَ الإقالة قيامُ المبيع؛ لأنَّ المسلَمَ فيه وإن كان دَيْناً حقيقةً، فله حكمُ العين، ولذا لم يجزِ الاستبدالُ به قبل قبضه، وإذا صحَّتْ، فإن كان رأسُ المال عَيْناً؛ رُدَّتْ، وإن كانت هالكةً؛ ردَّ المثلَ، أو القيمةَ لو قيميَّةً. وتقدَّم تمامُه في بابها.

(قوله: **فَلَوْ كَانَ فَاسِداً جَازَ الاسْتِبْدَالُ**) لأنَّ رأسَ ماله في يد البائعِ كمغصوبٍ. «منح» عن «جامع الفصولين»[2]. لكن لا يخفى أنَّ جوازَ الاستبدال لا يدلُّ[3] على جواز التَّصرُّف بالشِّراء كما هو موضوعُ المسألة كما يظهرُ لك قريباً.

(قوله: **كَسَائِرِ الدُّيُونِ**) أي: كدَينِ مهرٍ وأجرةٍ وضمانِ متلفٍ ونحوِ ذلك، سوى صرفٍ وسَلَمٍ، لكنَّ التَّصرُّفَ في الدَّيْن لا يجوزُ إلا تمليكه ممَّن هو عليه بهبةٍ أو وصيَّةٍ أو بيعٍ أو إجارةٍ، لا من غيرِه، إلا إذا سلَّطَه على قبضِه. وقدَّمنا تمامَ الكلام عليه في فصل التَّصرُّف في المبيع والثَّمن.

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٠/ آ- ب الأزهرية.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثلاثون: ٢/ ٥٠، «منح الغفار»: ق٣٩٢/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (لكن لا يخفى أنَّ جوازَ الاستبدال لا يدلُّ... إلخ) لا يخفى أنَّ ما ذكره من التَّعليل عن «الفصولين» يفيدُ جوازَ التصرُّف ولو بالشِّراء، فمرادُه بالاستبدال ما يشملُه. (رافعي).

(قَبْلَ قَبْضِهِ) بِحُكْمِ الإقالة؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَأْخُذْ إِلَّا سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ»، أي: إلا سَلَمَكَ حالَ قيام العقدِ، أو رأسَ مالك حالَ انفساخه، فامتنعَ الاستبدالُ.

(قوله: قَبْلَ قَبْضِهِ) أي: قبضِ ربِّ السَّلم رأسَ المال من المسلم إليه.

(قوله: بِحُكْمِ الإِقَالَةِ) أي: قبضاً كائناً بحُكْم الإقالة، لا بحكم عقد السَّلم؛ لأنَّ رأسَ المال مقبوضٌ في يد المسلم إليه، وإلا؛ لم تصحَّ الإقالةُ[1]؛ لعدم صحة السَّلَم.

(قوله: لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[2]... إلخ) رواه بمعناهُ أبو داودَ وابنُ ماجه وحسَّنه التِّرمذيُّ[3]. وتمامُه في «الفتح»[4].

(قوله: فَامْتَنَعَ الاسْتِبْدَالُ) فصارَ رأسُ المال بعد الإقالة بمنزلةِ المسلَمِ فيه قبلها، فيأخُذُ حكمَه من حرمةِ الاستبدال بغيره، فحكمُ رأس المال بعدها كحكمِه قبلها، إلا أنَّه لا يجبُ قبضُه في مجلسها كما كان يجبُ قبلَها؛ لكونها ليستْ بيعاً من كلِّ وجهٍ، ولهذا جازَ إبراؤه عنه وإن كان لا يجوزُ قبلَها. «بحر»[5]. وقدَّمَ الشَّارحُ في باب الإقالة عن «الأشباه»: أنَّ رأسَ المال بعدها كهو قبلها، إلا في مسألتينِ... إلخ[6].

---

(١) قوله: (وإلا لم تصحَّ الإقالةُ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ الإقالةَ كما تصحُّ بعد قبض رأس المال؛ تصحُّ قبله قبل الافتراق، فإنَّه شرطُ بقائه على الصحَّة. (رافعي).

(٢) قال الحافظ ابن حجر: (لم أجده بهذا اللفظ). وروى عبد الرزاق في «مصنفه»: ١٤١٠٦ عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: (إذا سلَّفت في شيءٍ فلا تأخذ إلا رأسَ مالك أو الذي سلفت فيه). وهو منقطع. «الدراية»: ٢/ ١٦٠.

(٣) روى أبو داود: ٣٤٦٨، وابن ماجه: ٢٢٨٣ من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً: «من أسلفَ في شيءٍ فلا يصرفْه إلى غيره». قال الترمذي: (هذا حديثُ شجاع بن الوليد لا أعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن). «العلل الكبير»: ص١٩٥.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٠١.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٠ - ١٨١.

(٦) انظر: ١٢/ ٢٦٢.

(**بِخِلَافِ**) بدلِ (**الصَّرْفِ؛ حَيْثُ يَجُوزُ الاستِبْدَالُ عَنْهُ**) لكن (**بِشَرْطِ قَبْضِهِ فِي مَجْلِسِ الإِقَالَةِ**) لجوازِ تصرُّفِه فيه، بخلاف السَّلَم.

(قوله: **حَيْثُ يَجُوزُ الاستِبْدَالُ عَنْهُ**) لأنَّه لا يتعيَّنُ بالتَّعيين، فلو تبايَعَا دراهِمَ بدنانيرَ؛ جازَ استبدالُها قبل القبضِ، بأن يُمسِكَا ما أشارَا إليه في العقد، ويؤدِّيَا بدلَه قبل الافتراق كما سيأتي في باب الصَّرف. واحترَزَ بالاستبدال عن التَّصرُّف فيه؛ لِمَا سيأتي هناك: أنَّه لا يتصرَّفُ في ثمن الصَّرف قبل قبضِه، فلو باعَ ديناراً بدراهِمَ، واشترى بها قبلَ قبضها ثوبـًا؛ فسدَ بيعُ الثَّوب. وبهذا ظهرَ أنَّ قولَ المصنِّف: (بخلاف الصَّرف) غيرُ منتظمٍ[1]؛ لأنَّ الكلامَ قبلَه في الشِّراء برأس المال قبل قبضِه، والصَّرفُ مِثلُه في ذلك كما علمتَ. وظهرَ أيضـًا أنَّ قولَ الشَّارح: (لجواز تصرُّفه فيه) غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ الجائزَ هو الاستبدالُ ببدل الصَّرف، دون التَّصرُّفِ فيه كما هو مصرَّحٌ به في المتون، فكان على المصنِّفِ أن يقولَ: ولا يُشترطُ قبضُ رأس المال في مجلس الإقالة، ولا يجوزُ الاستبدالُ عنه، بخلاف

(١) قوله: (وبهذا ظهرَ أنَّ قولَ المصنف: بخلاف الصرف... إلخ) ما ذكره إنَّما يدلُّ على عدم جواز التَّصرُّف في ثمن الصَّرف قبل قبضه، والمتبادرُ منه أنَّ الصَّرفَ باقٍ على حاله بدون إقالةٍ، وليس فيما ذكره ما يدلُّ على أنَّه لا يجوزُ التصرُّفُ فيه بعد الإقالة قبل القبض، فلم يتمَّ استدلالُه لدعواه. ثم رأيتُ في «المنبع» ما يؤيِّدُ كلامَ المصنف، ونصُّه: وأمَّا بدلُ الصَّرف؛ فلا يجوزُ بيعُه قبل القبض في الابتداء، وهو حالَ بقاء العقد، ويجوزُ في الانتهاء، وهو ما بعد الإقالة، بخلاف رأس مال السَّلم، فإنَّه لا يجوزُ بيعُه في الحالين، ووجهُ الفرق: أنَّ القياسَ يقتضي جوازَ الاستبدال في البدلين جميعـًا بعد الإقالة لما ذكرنا أنَّ الإقالةَ فسخٌ، وفسخُ العقد رفعُه من الأصل كأن لم يكنْ، ولو لم يكن العقدُ لجاز الاستبدالُ، فكذا إذا رفعَ، فكان ينبغي أن يجوز الاستبدالُ فيهما جميعـًا، إلا أنَّ الحرمةَ في باب السَّلم ثبتتْ نصـًّا بخلاف القياس، وهو ما روينا، والنصُّ وردَ في السَّلم، فبقيَ جوازُ الاستبدال بعد الإقالة في الصَّرف على الأصل. اهـ كلام «البدائع». اهـ. هذا، وقد ذكر ط عن «الهندية»: أنَّه بعد إقالة عقد السَّلم إذا كان رأسُ المال مما لا يتعيَّنُ بالتَّعيين ردَّ مثله قائمـًا أو هالكـًا. اهـ. وذكر عن «النهر»: أنَّ بدلَ الصَّرف بعد إقالته يجوزُ له أن يشتريَ منه ما شاءَ ببدله، ويجبُ قبضُ بدله في المجلس، وفي «البحر» نحوُه آخرَ عبارته، وإن أوهم أوَّلُها أنَّه لا بدَّ من قبض بدل الصَّرف بعد الإقالة. (رافعي).

(وَلَوْ شَرَى) المسلَمُ إليه في كُرٍّ (كُرّاً، وَأَمَرَ) المشتري (رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ ....

الصَّرف. وأصلُ المسألة في «البحر» حيثُ قال: قيَّدَ بالسَّلَم؛ لأنَّ الصَّرفَ إذا تقايَلاه؛ جازَ الاستبدالُ عنه، ويجبُ قَبضُه في مجلس الإقالة، بخلاف السَّلَم[1]. وقال قبلَه: وفي «البدائع»: قبضُ رأس المال شرطٌ حالَ بقاء العقد، لا بعد ارتفاعِه بإقالةٍ أو غيرها، وقبضُ بدل الصَّرف في مجلس الإقالة شرطٌ لصحَّتِها كقبضِه في مجلس العقد. ووجهُ الفرق: أنَّ القبضَ في مجلس العقد في البدلَيْن[2] ما شُرِطَ لعينه، بل للتَّعيينِ، وهو أن يصيرَ البدلُ مُعيَّناً بالقبض صيانةً عن الافتراق عن دَينٍ بدَيْنٍ، ولا حاجةَ إلى التَّعيين في مجلس الإقالة في السَّلَم؛ لأنَّه لا يجوزُ استبدالُه، فتعودُ إليه عينُه، فلا تقعُ الحاجةُ إلى التَّعيين بالقبض، فكان الواجبُ نفسَ القبض، فلا يُراعَى له المجلسُ، بخلاف الصَّرف؛ لأنَّ التَّعيينَ لا يحصلُ إلا بالقبض؛ لأنَّ استبدالَه جائزٌ، فلا بُدَّ من شرط القبضِ في المجلس للتَّعيين. اهـ[3].

(قوله: وَلَوْ شَرَى المُسْلَمُ إِلَيْهِ فِي كُرٍّ... إلخ) صورتُه: أسلَمَ رجلاً مائةَ درهمٍ في كُرّ حنطةٍ، فاشترى المسلَمُ إليه كُرّاً، وأمرَ ربَّ السَّلم بقبضِه؛ لم يصحَّ حتَّى يكتالَه ربُّ السَّلم مرَّتين: مرَّةً عن المسلَمِ إليه، ومرَّةً عن نفسه. قال في «البحر»: قيَّدَ بالشِّراء؛ لأنَّ المسلَمَ إليه لو ملكَ كُرّاً بإرثٍ أو هبةٍ أو وصيَّةٍ، فأوفاه ربَّ السَّلم واكتالَه مرَّةً؛ جازَ؛ لأنَّه لم يوجدْ إلا عقدٌ واحدٌ بشرط الكيل. وقيَّدَ بالكرِّ؛ لأنَّه لو اشترى حنطةً مجازفةً، فاكتالها مرَّةً؛ جازَ لِمَا قلنا. وأشارَ بالكُرِّ المكيلِ إلى أنَّ الموزونَ كذلكَ، وكذا المعدودُ إذا اشتراهُ بشرط العدِّ. وفي «البِناية»: إنَّ فيه روايتين[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨١.

(٢) في «البدائع»: (البابين)، ولعلها أولى.

(٣) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٢٠٧، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨١.

(٤) «البناية»: ٨/ ٣٦١، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨١.

قَضَاءً) عمَّا عليه؛ (لَمْ يَصِحَّ) للزُّوم الكيلِ مرَّتين، ولم يُوجدْ، (وَصَحَّ لَوْ) كان الكرُّ قرضاً و(أَمَرَ مُقْرِضَهَ بِهِ) لأنَّ إعارةً لا استبدالٌ، (كَمَا) صحَّ (لَوْ أَمَرَ) المسلَمُ إليه (رَبَّ السَّلَمِ بِقَبْضِهِ مِنْهُ لَهُ ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فَفَعَلَ) فاكتالَه مرَّتينِ؛ ....

(قوله: قَضَاءً) مفعولٌ لأجله.

(قوله: لِلُزُومِ الكَيْلِ مَرَّتَيْنِ) لأنَّه اجتمعَ صفقتان: صفقةٌ بين المسلم إليه وبين المشتري منه، وصفقةٌ بين المسلَمِ إليه وبين ربِّ السَّلم بشرط الكيل، فلا بُدَّ منه مرَّتينِ. «بحر»[1].

حتَّى لو هلكَ بعد ذلك؛ يَهلكُ من مال المسلم إليه، وللمسلِمِ أن يُطالِبَه بحقِّه. «نهر»[2].

(قوله: وَصَحَّ لَوْ كَانَ الكُرُّ قَرْضاً) صورَتُه: استقرَضَ المسلَمُ إليه كرّاً، وأمرَ ربَّ السَّلم بقبضِه من المقرض، وكذا لو استقرَضَ رجلٌ كُرّاً، ثم اشترى كُرّاً، وأمرَ المقرضَ بقبضِه قضاءً لحقِّه كما في «البحر»[3].

(قوله: لأَنَّهُ) أي: القرضَ (إِعَارَةٌ) حتَّى ينعقدُ بلفظها، فكان المقبوضُ عينَ حقِّه تقديراً. «بحر»[4].

(قوله: ثُمَّ لِنَفْسِهِ) الشَّرطُ: أن يَكيلَه مرَّتين وإن لم يتعدَّدِ الأمرُ، حتَّى لو قال: "اقبضِ الكُرَّ الذي اشتريته من فلانٍ عن حقِّكَ"، فذهبَ، فاكتالَه، ثمَّ أعادَ كيلَه؛ صارَ قابضاً. ولفظُ «الجامع»[5] يُفيدُه. «بحر» عن «الفتح»[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨١.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٨.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٢.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٢.
(٥) «الجامع الصغير»: ص١٨١.
(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٠٣، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٢.

لزوالِ المانع. (أَمَرَهُ) أي: المسلَمَ إليه (رَبُّ السَّلَمِ أَنْ يَكِيلَ الْمُسْلَمَ فِيهِ) فِي ظرفِه، (فَكَالَهُ فِي ظَرْفِهِ) أي: وِعاءِ ربِّ السَّلَم (بِغَيْبَتِهِ؛ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا) أمَّا بحضرتِه؛ فيَصيرُ قابضًا بالتَّخلية، (أَوْ أَمَرَ) المشتري (الْبَائِعَ بِذَلِكَ، فَكَالَهُ فِي ظَرْفِهِ) ظرفِ البائع (لَمْ يَكُنْ قَبْضًا) لحقِّه، ....

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) علَّةٌ لـ(صحَّ).

(قوله: أَيِ: المُسْلَمَ إِلَيْهِ) تفسيرٌ للضَّمير المتَّصل المنصوب.

(قوله: فِي ظَرْفِهِ) أي: ظرفِ ربِّ السَّلم، ويُفهمُ منه حكمُ ما إذا أمرَه بكيله في ظرفِ المسلم إليه بالأَوْلى. «بحر»[1].

وهذا إذا لم يكنْ في الظَّرف طعامٌ لربِّ السَّلم، فلو فيهِ طعامُه؛ ففي «المبسوط»: الأصحُّ عندي: أنَّه يصيرُ قابضًا؛ لأنَّ أمرَه بخلطِه على وجهٍ لا يتميَّزُ معتبرٌ، فيَصيرُ به قابضًا[2]. «فتح»[3].

(قوله: فَيَصِيرُ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَةِ) أي: سواءٌ كان الظَّرفُ له أو للبائع أو مستأجرًا، وبه صرَّحَ الفقيهُ أبو اللَّيث. «بحر» عن «البناية»[4].

(قوله: بِذَلِكَ) أي: بكيلِه في ظرفه.

(قوله: ظَرْفِ البَائِعِ) بدلٌ من قوله: (ظرفه).

(قوله: لَمْ يَكُنْ قَبْضًا لِحَقِّهِ) لأنَّ ربَّ السَّلم حقُّه في الذمَّة، ولا يملِكُه إلا بالقبضِ، فلم

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٢.
(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٢/ ١٦٨.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٠٥.
(٤) «البناية»: ٨/ ٣٦١، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٢.

(**بِخِلَافِ كَيْلِهِ فِي ظَرْفِ المُشْتَرِي بِأَمْرِهِ**) فإنَّه قبضٌ؛ لأنَّ حقَّه في العينِ، والأوَّلُ في الذِّمَّة.

يصادِفْ أمرُه ملكَه، فلا يصحُّ، فيكونُ المسلمُ إليه مستعيراً للظَّرف جاعلاً فيه ملكَ نفسه، كالدَّائن إذا دفعَ كيساً إلى المدينِ وأمرَه أن يزنَ دَينَه ويجعَلَه فيه؛ لم يَصِرْ قابضاً، وفي مسألة البيعِ يكون المشتري استعارَ ظرفَ البائع ولم يقبِضْه، فلا يصيرُ بيده، فكذا ما يقعُ فيه، فصارَ كما لو أمرَه أن يَكيلَه في ناحيةٍ من بيت البائع؛ لأنَّ البيتَ بنواحيه في يد البائع. «بحر»[1].

(**قوله: لأنَّ حَقَّهُ فِي العَيْنِ**) لأنَّه ملكَه بنفس الشِّراء، فيصحُّ أمرُه لمصادفته ملكَه، فيكونُ قابضاً بجعلِه في الظَّرْف، ويكون البائعُ وكيلاً في إمساك الظَّرف، فيكون الظَّرفُ والواقعُ فيه في يد المشتري حكماً.

قال في «الهداية»: ألا ترى أنَّه لو أمرَه بالطَّحن؛ كان الطَّحينُ في السَّلَم للمسلم إليه، وفي الشِّراء للمشتري؛ لصحَّةِ الأمر، وكذا إذا أمرَه أن يصُبَّه في البحر في السَّلم يَهلكُ من مال المسلَمِ إليه، وفي الشِّراء من مال المشتري. اهـ[2].

قال في «النهر»: وأُوردَ: أنَّه لو وكَّلَ البائعَ بالقبض صريحاً لم يصحَّ، فعدمُ الصحَّة هنا أَوْلى. وأجيبَ: بأنَّه لَمَّا صحَّ أمرُه لكونه مالكاً؛ صارَ وكيلاً له ضرورةً، وكم من شيءٍ يَثبتُ ضمناً لا قصداً[3].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٢.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٧٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٨.

(كَيْلُ العَيْنِ) المشتراة، (ثُمَّ) كيلُ (الدَّيْنِ) المسلَمِ فيه، وجَعلُهما (فِي ظَرْفِ المُشْتَرِي قَبْضٌ بِأَمْرِهِ) لتبعيَّةِ الدَّينِ للعينِ، (وَعَكْسُهُ) وهو كيلُ الدَّيْن أوَّلاً؛ (لَا) يكون قبضاً، وخيَّراهُ بين نقضِ البيع والشِّركةِ.

(أَسْلَمَ أَمَةً فِي كُرِّ) بُرٍّ (وَقُبِضَتْ، فَتَقَايَلَا) السَّلَمَ، (فَمَاتَتْ) قبل قبضِها بحكمِ الإقالة؛ (بَقِيَ) عقدُ الإقالة، ....

(قوله: كَيْلُ العَيْنِ) مبتدأٌ، و(جعلُهما) معطوفٌ عليه، وقولُه: (قبضٌ) خبرُه. وصورةُ المسألة: رجلٌ أسلمَ في كُرِّ حنطةٍ، فلمَّا حَلَّ الأجلُ اشترى ربُّ السَّلم من المسلم إليه كرَّ حنطةٍ بعينها، ودفعَ ربُّ السَّلم ظرفاً إلى المسلم إليه ليَجعلَ الكرَّ المسلَمَ فيه والكرَّ المشترَى في ذلك الظَّرف، فإن بدأ بكيلِ العين المشترَى في الظَّرف؛ صارَ قابضاً للعين لصحَّةِ الأمر فيه، وللدَّين المسلم فيه لمصادفته ملكَه، كمن استقرضَ حنطةً وأمرَ المقرضَ أن يزرَعَها في أرضه. وإن بدأ بالدَّيْن؛ لم يَصرْ قابضاً لشيءٍ منهما. أمَّا الدَّينُ؛ فلعدمِ صحَّةِ الأمر فيه. وأمَّا العينُ؛ فلأنَّه خلطَه بملكِه قبل التَّسليم، فصارَ مُستهلكاً عند أبي حنيفةَ، فيَنتقضُ البيعُ، وهذا الخلطُ غيرُ مرضيٍّ به؛ لجواز أن يكون مرادُه البداءةَ بالعين. وعندهما: بالخيارِ إن شاءَ نقضَ البيعَ، وإن شاءَ شارَكَه في المخلوط؛ لأنَّ الخلطَ ليس باستهلاكٍ عندهما. «درر»(١).

(قوله: وَقُبِضَتْ) أي: قبضَها المسلَمُ إليه. قال في «النَّهر»: قيَّدَ بذلك؛ لأنَّهما لو تفرَّقا لا عن قبضِها؛ لم تصحَّ الإقالةُ؛ لعدمِ صحَّةِ السَّلم(٢).

(قوله: قَبْلَ قَبْضِهَا) أي: قبل أن يقبِضَها ربُّ السَّلم بسبب الإقالة.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٨.

(أَوْ مَاتَتْ، فَتَقَايَلَا؛ صَحَّ) لبقاءِ المعقود عليه، وهو المسلَمُ فيه، (وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ القَبْضِ فِيهِمَا) في المسألتينِ؛ لأنَّه سببُ الضمان. (كَذَا) الحكمُ في (المُقَايَضَة، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ بِالثَّمَنِ فِيهِمَا) لأنَّ الأمةَ أصلٌ في البيع.

(قوله: أَوْ مَاتَتْ) عطفٌ على قوله السَّابق: (فتقايلا)، فيكونُ الموتُ بعد القبض.

(قوله: صَحَّ) أي: عقدُ الإقالة.

(قوله: لِبَقَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ) لأنَّ الجاريةَ رأسُ المال، وهو في حكم الثَّمن في العقد، والمبيعُ هو المسلمُ فيه، وصحَّةُ الإقالة تَعتمدُ قيامَ المبيع لا الثَّمن كما مرَّ، فهلاكُ الأمة لا يُغيِّرُ حالَ الإقالة من البقاء في الأُولى، والصحَّةِ في الثَّانية. «درر»[1].

(قوله: وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا) لأنَّه إذا انْفسخَ العقدُ في المسلَمِ فيه؛ انفسخَ في الجارية تبعاً، فوجبَ عليه ردُّها، وقد عجزَ عنه، فوجبَ ردُّ قيمتها. «درر»[2].

(قوله: كَذَا الحُكْمُ فِي المُقَايَضَةِ) هي بيعُ العين بالعينِ، فتبقى الإقالةُ، وتصحُّ بعد هلاكِ أحد العِوَضين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيعٌ من وجهٍ وثمنٌ من وجهٍ، ففي الباقي يُعتبرُ المبيعيَّةُ، وفي الهالك الثُّمنيَّةُ. «درر»[3].

(قوله: بِخِلَافِ الشِّرَاءِ بِالثَّمَنِ فِيهِمَا) أي: في المسألتينِ، فإذا اشترى أَمةً بألفٍ، فتقايَلَا، فماتتْ في يد المشتري؛ بَطلتِ الإقالةُ، ولو تقايَلَا بعد موتها؛ فالإقالةُ باطلةٌ؛ لأنَّ الأمةَ هي الأصلُ في البيع، فلا تبقى بعد هلاكها، فلا تصحُّ الإقالةُ ابتداءً، ولا تبقى انتهاءً لعدم محلِّها. «درر»[4].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٧.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٧.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٧.

والحاصلُ: جوازُ الإقالةِ في السَّلَم قبل هلاكِ الجارية وبعدَه، بخلاف البيعِ.

(تَقَايَلَا البَيْعَ فِي عَبْدٍ، فَأَبَقَ) بعد الإقالةِ (مِنْ يَدِ المُشْتَرِي، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَسْلِيمِهِ) للبائع؛ (بَطَلَتِ الإِقَالَةُ، وَالبَيْعُ بِحَالِهِ) «قُنية»[(١)].

(وَالقَوْلُ لِمُدَّعِي الرَّدَاءَةِ وَالتَّأْجِيلِ، لَا لِنَافِي الوَصْفِ) وهو الرَّداءةُ (وَالأَجَلِ) ....

(قوله: فِي السَّلَمِ) أي: وفي المقايضةِ.

(قوله: بِخِلَافِ البَيْعِ) أي: بالثَّمن.

(قوله: تَقَايَلَا البَيْعَ... إلخ) تقدَّمتْ هذه المسألةُ في باب الإقالة متناً[(٢)].

(قوله: وَالقَوْلُ لِمُدَّعِي الرَّدَاءَةِ) هذا صادقٌ بما إذا قال أحدُهما: "شَرَطْنا رديئاً"، فقال الآخرُ: "لم نَشرِطْ شيئاً"، وبما إذا ادَّعَى الآخرُ اشتراطَ الجودة، وقال الآخرُ: "إنَّا شرَطْنا رديئاً". والمرادُ: الأوَّلُ[(٣)]، ولذا أردَفَه بقوله: (لا لنافي الوصف والأجل)، ولإفادةِ أنَّ الرَّداءة مثالٌ، حتَّى لو قالَ أحدُهما: "شرَطْنا جيِّداً"، وقال الآخرُ: "لم نشرطْ شيئاً"؛ فالحكمُ كذلك. «نهر»[(٤)]. والظَّاهرُ: أنَّ القولَ إنَّما يُقبلُ مع اليمين، وقد صرَّحَ به في مسألة الأجل الآتية، ولا فرقَ يَظهرُ.

(قوله: وَهُوَ الرَّدَاءَةُ) أي: مثلاً.

(قوله: وَالأَجَلِ) بالجرِّ عطفاً على (الوصف). والأجلُ: مدَّةُ الشَّيء، والمرادُ به هنا:

---

(١) «قنية المنية»: ص٢٥٣.

(٢) انظر: ١٢/ ٢٥٧-٢٥٨.

(٣) قوله: (والمرادُ الأوَّلُ) ولا يصحُّ إرادةُ الثَّاني، فإنَّ موجبَ الاختلاف فيه هو التَّحالفُ؛ لأنَّ الوصفَ جارٍ مجرى الأصل كما في «النهر». (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٠٩.

والأصلُ: أنَّ من خرجَ كلامُه تعنُّتاً؛ فالقولُ لصاحبه بالاتِّفاقِ، وإنْ خرجَ خصومةً .....

التَّأجيلُ، وهو تحديدُ الأجل بقرينةِ التَّعبير به قبلَه. وادَّعَى في «البحر»: أنَّه يتعيَّنُ كونُ التَّأجيل بمعنى الأجلِ مجازاً بدليلِ ما بعده[1]. ويَظهرُ أنَّ المتعيِّنَ العكسُ كما قلنا؛ لأنَّ المرادَ: الاختلافُ في أصل التَّأجيل، لا في مقدار الأجلِ، ويؤيِّدُه قولُ المصنِّف بعده: (ولو اختلفا في مقدارِهِ).

(قوله: **وَالأَصْلُ أَنَّ مَنْ خَرَجَ كَلَامُهُ تَعَنُّتًا**) بأن يُنكرَ ما ينفعُه، كأن قال المسلَمُ إليه: "شرطتُ لك رديئاً"، وقال ربُّ السَّلم: "لم نشترطْ شيئاً"؛ فالقولُ للمسلم إليه؛ لأنَّ ربَّ السَّلم متعنِّتٌ في إنكار الصحَّة؛ لأنَّ المسلَمَ فيه يربو على رأس المال في العادةِ، وكذا لو قال ربُّ السَّلم: كان له أجلٌ، وأنكرَ المسلمُ إليه؛ فهو متعنِّتٌ في إنكاره حقّاً له[2]، وهو الأجلُ كما في «الهداية»[3].

(قوله: **وَإِنْ خَرَجَ خُصُومَةً**) بأن أنكرَ ما يضُرُّه كعكس التَّصوير في المسألتين، فالقولُ لمدَّعِي الصحَّة عنده، وهو ربُّ السَّلم في الأولى، والمسلَمُ إليه في الثَّانية. وعندهما: الحكمُ كالأوَّل كما قرَّرَه في «الهداية» وغيرها[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٥.

(٢) قوله: (فهو متعنِّتٌ في إنكاره حقّاً له... إلخ) فإن قلت: المسلمُ إليه ليس بمتعنِّتٌ؛ لأنَّه يدَّعي فسادَ العقد، وفيه نفعُه؛ لأنَّه لا يلزمُه المسلمُ فيه بسبب فساد العقد، بل يجبُ عليه ردّ رأس المال، وهو أقلّ من المسلم فيه عادةً، فوجب أن يكون القولُ له إنكاره. قلنا: الفسادُ بسبب عدم الأجل مختلفٌ فيه بين العلماء، فلم يتيقَّنْ بالفساد، فلا يعتبرُ النَّفعُ في سقوط المسلم فيه عنه، بخلاف عدم الوصف عندهما؛ لأنَّ الفسادَ فيه قطعيٌّ، فيعتبرُ إنكارُ المسلم إليه في الوصف؛ لأنَّه ليس بمتعنِّتٍ؛ لأنَّ فيه نفعه بسقوط المسلم فيه ورد رأس المال، بخلاف إنكار ربِّ السَّلم فيه؛ لأنَّه متعنِّتٌ حيث ينكرُ وجوبَ حقِّه، وهو المسلمُ فيه؛ لأنَّه يزيدُ على رأس المال عادةً. اهـ سندي. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ٧٦.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٧٦.

ووقعَ الاتِّفاقُ على عقدٍ واحدٍ؛ فالقولُ لمدَّعي الصحَّةِ عندهما، وعندَه للمنكرِ.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِهِ؛ فَالقَوْلُ لِلطَّالِبِ مَعَ يَمِينِهِ) لإنكاره الزِّيادةَ، (وَأَيٌّ بَرْهَنَ؛ قُبِلَ، وَإِنْ بَرْهَنَا؛ قُضِيَ بِبَيِّنَةِ المَطْلُوبِ) لإثباتها الزِّيادةَ.

(قوله: وَوَقَعَ الاتِّفَاقُ عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ) احترازٌ عمَّا إذا لم يتَّفِقا على عقدٍ واحدٍ، كما لو قال ربُّ المال للمضارب: "شرطتُ لك نصفَ الرِّبح إلا عشرةً"، وقال المضاربُ: "بل شرطتَ لي نصفَ الرِّبح"؛ فإنَّ القولَ لربِّ المال؛ لأنَّه يُنكرُ استحقاقَ زيادة الرِّبح، وإن تضمَّنَ ذلك إنكارَ الصحَّة. هذا عندهما، وأمَّا عندهُ؛ فلأنَّ عقدَ المضاربة إذا صَحَّ؛ كان شِرْكة، وإذا فسدَ؛ صارَ إجارةً، فلم يتَّفِقا على عقدٍ واحدٍ؛ فإنَّ مدَّعِي الفساد يدَّعِي إجارةً، ومدَّعي الصحَّةِ يدَّعي الشِّركة، فكان اختلافُهما في نوع العقد، بخلاف السَّلَم، فإنَّ السَّلَمَ الحالَّ - وهو ما يدَّعِيه منكرُ الأجل - سلمٌ فاسدٌ، لا عقدٌ آخرُ، ولهذا يَحنثُ في يمينه: لا يُسلمُ في شيءٍ، فقد اتَّفقا على عقدٍ واحدٍ، واختلفا في صحَّتِه، فالقولُ لمدَّعي الصحَّة. وتمامُه في «الفتح»[1].

(قوله: فَالقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ لِلْمُنْكِرِ) كذا في بعض النُّسَخ، وهو سبقُ قلمٍ. وعبارةُ «الهداية» وغيرها: فالقولُ لمدَّعي الصحَّة عنده، وعندهما للمنكرِ[2]. وهو كذلك في بعض النُّسَخ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلطَّالِبِ) أي: ربِّ السَّلم، فإنَّه يطالِبُ المسلَمَ إليه بالمسلَمِ فيه.

(قوله: وَأَيٌّ بَرْهَنَ قُبِلَ) لكنَّ برهانَ ربِّ السَّلم وحدَه مؤكِّدٌ لقوله، لا مُثبتٌ؛ لأنَّ القولَ له بدونه، بخلاف برهانِ المسلم إليه وحده، ولذا قُضي ببيِّنته إذا بَرْهَنا معاً.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١١١.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٧٦.

(وَإِن) اختلَفا (فِي مُضِيِّهِ؛ فَالقَوْلُ لِلْمَطْلُوبِ) أي: المسلَمِ إليه بيمينِه، إلا أن يُبرهِنَ الآخرُ، وإنْ بَرهَنا؛ فبيِّنةُ المطلوب. ولو اختلفا في السَّلَم؛ تَحالَفا استحسانـًا. «فتح».

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمَطْلُوبِ) لإنكاره توجُّهَ المطالبة. «بحر»[(١)].

(قوله: وَإِنْ بَرْهَنَا فَبَيِّنَةُ المَطْلُوبِ) لإثباتها زيادةَ الأجل، فالقولُ قولُه، والبيِّنةُ بيِّنتُه. «بحر»[(٢)].

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي السَّلَمِ تَحَالَفَا اسْتِحْسَانـًا) أي: ويُبدأُ بيمين الطَّالب[(٣)]، وأيٌّ برهَنَ قُبِلَ، وإن بَرْهَنا؛ فبرهانُ الطَّالب. والمسألةُ على أوجهٍ؛ لأنَّ رأسَ المال: إمَّا عينٌ أو دَينٌ، وعلى كلٍّ: إمَّا أن يتَّفقا عليه ويختلفا في المسلم فيه، أو بالعكس، أو يختلفا فيهما. فإن كان عَيْنـًا واختلَفا في المسلمِ فيه فقط، كقوله: هذا الثَّوبُ في كُرِّ حنطةٍ، وقال الآخرُ: في نصفِ كرٍّ، أو في شعيرٍ، أو حنطةٍ رديئةٍ، وبرْهَنا؛ قُدِّمَ الطَّالبُ. وإن اختلفا في رأسِ المال فقط هل هو ثوبٌ أو عبدٌ، أو فيهما، وبَرْهَنا؛ قُضي بالسَّلَمين. وإن كان دراهِمَ واتَّفقا فيه فقط؛ يُقضَى للطَّالب بسَلَمٍ واحدٍ عند الثَّاني، خلافـًا لمحمدٍ. وكذا لو الاختلافُ في المسلم فيه فقط، ولو فيهما كقوله: عشرةُ دراهمٍ في كُرَّيْ حنطةٍ، وقال الآخرُ: خمسةَ عشرَ في كُرٍّ، وبَرْهَنا؛ فعند الثَّاني: تثبتُ الزِّيادةُ، فيجبُ خمسةَ عشرَ في كرَّيْن. وعند محمدٍ: يُقضَى بالعقدين. اهـ «فتح» ملخَّصـًا[(٤)].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٤.

(٣) قوله: (ويبدأ بيمين الطَّالب... إلخ) وجهُه أنَّ أوَّلَ التَّسليمين منه، وهو قولُ محمدٍ وأبي يوسفَ آخراً، وقال أولاً: يبدأ بيمين المطلوب؛ لأنَّه أوَّلُ المنكرين. (رافعي).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١١٢.

قوله: («فتح» ملخصاً) في «المنبع»: الأصلُ لمحمدٍ في جنس هذه المسائل: أن يقضى بسلمين ما أمكنَ، =

(وَالاستِصْنَاعُ) هو طلبُ عملِ الصَّنْعة ....

مطلبٌ: في الاستصناع

(قوله: هُوَ لُغَةً: طَلَبُ الصَّنْعَةِ[1]) أي: أن يَطلبَ من الصَّانع العملَ، ففي «القاموس»: الصِّناعةُ ككِتابةٍ: حِرفةُ الصَّانع، وعملُه: الصَّنعةُ. اهـ[2]. فالصَّنعةُ عملُ الصَّانع في صِناعته، أي: حرفته. وأمَّا شرعـاً؛ فهو طلبُ العملِ منه في شيءٍ خاصٍّ على وجهٍ مخصوصٍ يُعلم ممَّا يأتي. وفي «البدائع»: من شروطه: بيانُ جنس المصنوع ونوعِه وقدرِه وصفتِه، وأن يكون ممَّا فيه تعامُلٌ، وأن لا يكونَ مؤجَّلاً، وإلا كان سَلَماً. وعندهما: المؤجَّلُ استصناعٌ،

= وإن لم يمكن لضرورةٍ قضي بسلمٍ واحدٍ، وإنَّما كان الأصلُ القضاء بعقدين؛ لأنَّه اجتمعَ ما يوجبُ القضاءَ بعقدين، فإنَّ كلاً يدَّعي عقداً غيرَ ما يدَّعيه الآخرُ، فإنَّ العقدَ على الحنطة مثلاً غيرُ العقد على الشَّعير، وما يوجبُ القضاءَ بعقدٍ واحدٍ، فإنَّهما مع اختلافهما اتَّفقا على أنَّه لم يجرِ بينهما إلا عقدٌ واحدٌ، فكان القضاءُ بعقدين، وفيه عملٌ بالبينتين وبدعوى العقدين صورة أولى من القضاء بعقدٍ واحدٍ وفيه تعطيلُ إحدى البيِّنتين. إذا ثبتَ هذا فنقول: ما داما في المجلس أمكن القضاءُ في العقدين بعشرينَ في كل عقدٍ بعشرةٍ؛ إذ القضاءُ بعقدين؛ إذ يمكنُه أن ينقدَ رأسَ المال لكل عقدٍ في مجلسه، أمَّا إذا تفرَّقا عنه وقد نقدَ ربُّ السلم عشرةً لا غير لا يمكنُ القضاءُ بعقدين؛ لأنَّه تعذَّرَ نقدُ رأس المال في أحدهما بعد التَّفرُّق، فيقضى ببينة ربِّ السلم؛ لأنَّ ربَّ السَّلم ببينته يثبتُ الحقَّ لنفسه، والمسلمُ إليه يثبتُ الحقَّ لغيره. والأصلُ عندهما القضاءُ بسلمٍ واحدٍ إلا إذا تعذَّر، فيقضى بسلمين، وإنَّما كان الأصل هو القضاء بسلمٍ واحدٍ تقليلاً لما يأباه القياسُ؛ لأنَّ القياسَ يأبى جوازَه؛ لأنَّه بيعُ ما ليس عند الإنسان. إذا ثبتَ هذا فنقول: القضاءُ بعقدٍ واحدٍ هنا ممكنٌ بردِّ بينة المسلم إليه؛ لأنَّ بينتَه قامتْ على إثبات العشرة لنفسه، وعلى إثبات الشَّعير لغيره، والعشرةُ ثابتةٌ له بإقرار ربِّ السَّلم، فلا تقبلُ بينتُه من هذا الوجه، وكذا لا تقبلُ بينتُه على إثبات الشَّعير؛ لأنَّ البينةَ على الشَّعير قامتْ على إثبات ما أقرَّ به للغير، والبينةُ على إثبات ما يقرُّ به الإنسانُ لغيره غيرُ مقبولةٍ، فإنَّ من أقرَّ لإنسانٍ بشيءٍ وكذَّبه المقرُّ له، فقال المقرُّ: أنا أقيمُ البينةَ على ذلك؛ لا تقبلُ بينتُه، فهو معنى قوله: أمكن ردُّ بينة المسلم إليه، فيمكن القضاءُ بعقدٍ واحدٍ ببينة ربِّ السلم من هذا الوجه، فيقضى به. الجملةُ من «الذخيرة». اهـ. وتمامُ تحقيق هذه المسألة فيه، فانظرْه. (رافعي).

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: قوله: هو لغةً: طلبُ الصنعة، هكذا بخطه، مع أن الذي في نسخ الشارح: هو طلب عمل الصنعة، فلعلها نسخةٌ أخرى، وليحرر. اهـ مصححه).

(٢) «القاموس المحيط»: ص٧٣٩.

(بِأَجَلٍ) ذُكرَ على سبيل الاستمهالِ لا الاستعجالِ، فإنَّه لا يَصيرُ سَلَماً..........

إلا إذا كان ممَّا لا يجوزُ فيه الاستصناعُ، فيَنقلبُ سَلَماً في قولهم جميعاً[١].

(قوله: بِأَجَلٍ) متعلِّقٌ بمحذوفٍ حالٍ من (الاستصناع)، لكن فيه مجيءُ الحال من المبتدأ، وهو ضعيفٌ. ولا يصحُّ كونُه خبراً؛ لأنَّه لا يُفيدُ بل الخبرُ هو قوله: (سلم)، والمرادُ بالأجل: ما تقدَّمَ، وهو شهرٌ فما فوقَه. قال المصنِّفُ: قَيَّدْنا الأجلَ بذلك؛ لأنَّه إذا كان أقلَّ من شهرٍ؛ كان استصناعاً إن جَرَى فيه تعامُلٌ، وإلا؛ ففاسدٌ إن ذَكَرَه على وجه الاستمهالِ، وإن كان للاستعجالِ بأن قالَ: على أن تَفرغَ منه غداً أو بعد غدٍ؛ كان صحيحاً. اهـ[٢]. ومثلُه في «البحر» وغيره[٣]. وسيذكرُه الشَّارحُ.

(قوله: ذُكِرَ عَلَى سَبِيلِ الاستِمْهَالِ... إلخ) كان الواجبُ عدمَ ذكر هذه الجملة[٤]؛ لِمَا علمتَ من أنَّ المؤجَّلَ بشهرٍ فأكثرَ سَلَمٌ، والمؤجَّلَ بدونه: إن لم يجرِ فيه تعامُلٌ؛ فهو استصناعٌ فاسدٌ، إلا إذا ذُكرَ الأجلُ للاستعجال، فصحيحٌ كما أفاده ط[٥]. وقد تَبعَ الشَّارحُ ابنَ كمالٍ[٦].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٩٣/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٦.

(٤) قوله: (كان الواجبُ عدمَ ذكر هذه الجملة... إلخ) يقال: إنَّ المدَّةَ إذا ذكرتْ على وجه الاستعجال لم يوجد التَّأجيلُ الذي هو شرطُ السَّلم، فقد فاتَ شرطُه، فلا يكون سلماً، فصحَّ أنَّ ذكرَها على سبيل الاستمهال شرطٌ لكونه سلماً، ولا يكفي ذكرُها على وجه الاستعجال لعدم تحقُّق التَّأجيل، ولا يفهمُ من قولهم: شرطُه التَّأجيلُ إلا ذكر المدَّة على وجه الاستمهال، وذكرُهم هذا التَّفصيلَ فيما إذا كانت المدَّةُ أقلَّ من شهرٍ لا ينافي جريانَه في السلم أيضاً. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٦.

(٦) «الإيضاح»: ٢/ ١٥٧.

(سَلَمٌ) فتُعتبرُ شرائطُه، (جَرَى فِيهِ تَعَامُلٌ أَمْ لَا) وقالا: الأوَّلُ استصناعٌ، (وَبِدُونِهِ) أي: الأجلِ (فِيمَا فِيهِ تَعَامُل) النَّاس (كَخُفٍّ وَقُمْقُمَةٍ وَطَسْتٍ) بمهملةٍ، ....

(قوله: سَلَمٌ) أي: فلا يبقى استصناعاً كما في «التَّتارخانيَّة»[1]، فلذا قال الشَّارحُ: (فَتُعْتَبَرُ شَرَائِطُهُ) أي: شرائطُ السَّلم، ولهذا لم يكن فيه خيارٌ، مع أنَّ الاستصناعَ فيه خِيارٌ؛ لكونه عقداً غيرَ لازمٍ كما يأتي تحريرُه.

(قوله: جَرَى فِيهِ تَعَامُلٌ) كخُفٍّ وطستٍ وقمقمةٍ ونحوها. «درر»[2].

(قوله: أَمْ لَا) كالثِّياب ونحوها. «درر»[3].

(قوله: وَقَالَا: الأَوَّلُ) أي: ما فيه تعامُلٌ (اسْتِصْنَاعٌ) لأنَّ اللَّفظَ حقيقةٌ للاستصناع، فيُحافَظُ على قضيَّتِه، ويُحملُ الأجلُ على التَّعجيل، بخلافِ ما لا تعامُلَ فيه؛ لأنَّه استصناعٌ فاسدٌ، فيُحملُ على السَّلم الصَّحيح. وله: إنَّه دَينٌ يحتملُ السَّلَمَ، وجوازُ السَّلم بإجماعٍ لا شُبهةَ فيه، وفي تعامُلِهم الاستصناعَ نوعُ شبهةٍ، فكان الحملُ على السَّلَم أَوْلى. «هداية»[4].

(قوله: وَبِدُونِهِ) متعلِّقٌ بقوله: (صحَّ) الآتي[5]. ومقابلُ هذا قولُه بعدُ: (ولم يصحَّ فيما لم يُتعامَلْ به).

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٤٠١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٧.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٧.

(٤) «الهداية»: ٣/ ٧٧.

(٥) قوله: (متعلِّقٌ بقوله: صحَّ الآتي... إلخ) والظَّاهرُ أنَ ضمير (بدونه) راجعٌ للأجل السَّابق الذي هو أجلُ السلم، وهو صادقٌ بعدم أجلٍ أصلاً وبأجلٍ أقلَّ من أجل السَّلم، ففي الصُّورتين يصحُّ بيعاً، إلا أنَّ مفهومَ قوله: (فيما فيه تعامل) غيرُ معمولٍ بإطلاقه، فإنَّه إذا كان لا تعاملَ وذكرتِ المدَّةُ على وجه الاستعجال؛ كان صحيحاً. تأمَّل. وهذا موافقٌ لكلام الشَّارح الآتي، لكن يخالفُه ما في الزيلعيِّ من أنَ الاستصناعَ فيما لا تعاملَ فيه لا يجوزُ إجماعاً. (رافعي).

وذكرَه في «المغرب» في الشِّين المعجمة، وقد يقال: "طُسُوتٌ". (صَحَّ) الاستصناعُ (بَيْعًا لَا عِدَةً) على الصَّحيح، ثمَّ فرَّعَ عليه بقوله: ....

(قوله: وَذَكَرَهُ فِي «المُغْرِبِ» فِي الشِّينِ المُعْجَمَةِ[١]) هو خلافُ ما في «الصِّحاح» و«القاموس» و«المصباح»[٢].

(قوله: وَقَدْ يُقَالُ) أي: في جمعه، وبيانُه ما في «المصباح»: الطَّستُ قال ابنُ قُتَيبةَ: أصلُها: طَسٌّ، فأُبدلتْ من أحد المضعَّفين تاءً؛ لأنَّه يقال في جمعها: طِساسٌ كسَهمٍ وسِهامٍ، وجُمعتْ أيضًا على: طُسوسٍ لاعتبار الأصل، وعلى طُسوتْ باعتبار اللَّفْظ[٣].

(قوله: بَيْعًا لَا عِدَةً) أي: صحَّ على أنَّه بيعٌ، لا على أنَّه مواعدةٌ، ثمَّ ينعقدُ عند الفراغ بيعًا بالتَّعاطي؛ إذ لو كان كذلكَ؛ لم يختصَّ بما فيه تعامُلٌ. وتمامُه في «البحر»[٤]. قال في «النهر»: وأُوردَ: أنَّ بُطلانَه بموت الصَّانع ينافي كونَه بيعًا. وأُجيبَ: بأنَّه إنَّما بطلَ بموته لشَبَهه بالإجارة. وفي «الذَّخيرة»: هو إجارةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً، لكن قبل التَّسليم لا عند التَّسليم[٥]. وأُوردَ: أنَّه لو انعقدَ إجارةً؛ لأُجبرَ الصَّانعُ على العمل، والمستصنَعُ على إعطاء المسمَّى. وأجيبَ: بأنَّه إنَّما لا يُجبرُ؛ لأنَّه لا يمكِنُه إلا بإتلاف عينٍ له من قَطْع الأديم ونحوه[٦]، والإجارةُ تُفسخُ بهذا العذر، ألا ترى أنَّ الزَّرَّاعَ له أن لا يَعملَ إذا كان البذرُ من

---

(١) «المغرب»: ص٢٩٠، وقد أورده في السين المهملة.

(٢) «الصحاح»: ص٢٥٨، «القاموس المحيط»: ص١٥٦ قال: (وحكي بالشين المعجمة). «المصباح المنير»: ص٣٧٢.

(٣) «أدب الكاتب»: ص١٠٦ بتصرف وتوضيح، «المصباح المنير»: ص٣٧٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٥.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١٠/ ٤٠٣.

(٦) قوله: (وأجيبَ بأنَّه إنَّما لا يجبرُ؛ لأنَّه لا يمكنُه... إلخ) هذا إنَّما أفادَ عدمَ جبر الصَّانع، ووجهُ عدم جبر المستصنع: أنَّه يثبتُ له خيارُ الرُّؤية، فباعتباره يكون له الفسخُ. اهـ من الزيلعيِّ. (رافعي).

(فَيُجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلا يَرْجِعُ الآمِرُ عَنْهُ) ولو كان عِدةً؛ لَمَا لزمَ ....

جهته، وكذا ربُّ الأرض. اهـ(١). ومثلُه في «البحر» و«الفتح» والزيلعيِّ(٢).

(قوله: فَيُجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى عَمَلِهِ) تبعَ في ذلك «الدُّرَر» و«مختصر الوقاية»(٣). وهو مخالفٌ لِمَا ذكرناه آنفاً(٤) عن عدَّةِ كتبٍ من أنَّه لا جَبرَ فيه، ولقول «البحر»: وحكمُه الجوازُ دون اللُّزوم، ولذا قلنا: للصَّانع أن يَبيعَ المصنوعَ قبل أن يراه المستصنعُ؛ لأنَّ العقدَ غيرُ لازمٍ. اهـ(٥). ولِمَا في «البدائع»: وأمَّا صفتُه؛ فهي أنَّه عقدٌ غيرُ لازمٍ قبل العمل من الجانبَيْن بلا خلافٍ، حتَّى كان لكلِّ واحدٍ منهما خيارُ الامتناع من العمل، كالبيع بالخيار للمتبايعينِ، فإنَّ لكلٍّ منهما الفسخَ. وأمَّا بعد الفراغِ من العمل قبل أن يراهُ المستصنعُ؛ فكذلكَ، حتَّى كان للصَّانع أن يَبيعَه ممَّن شاءَ، وأمَّا إذا أحضرَه الصَّانعُ على الصِّفة المشروطةِ؛ سقطَ خيارُه، وللمستصنع الخيارُ. هذا جوابُ ظاهر الرِّواية. ورُويَ عنه: ثُبوتُه لهما. وعن الثَّاني: عدمُه لهما. والصَّحيحُ الأوَّلُ. اهـ(٦). وقال أيضاً: ولكلِّ واحدٍ منهما الامتناعُ من العمل قبل العمل بالاتِّفاق، ثمَّ إذا صارَ سَلَماً؛ يُراعَى فيه شرائطُ السَّلم، فإن وُجدتْ صحَّ، وإلا لا. اهـ(٧). وقال أيضاً: فإن ضَربَ له أجلاً؛ صارَ سَلَماً حتَّى يُعتبرُ فيه شرائطُ السَّلم، ولا خيارَ لواحدٍ منهما إذا سلَّمَ الصَّانعُ المصنوعَ على الوجه الذي عليه في

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٠- ٥١١.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٦، «فتح القدير»: ٧/ ١١٧، «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٢٤.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٨، «مختصر الوقاية»: ص٩٧.

(٤) قوله: (وهو مخالفٌ لما ذكرناه آنفاً... إلخ) قد يقال في تصحيح كلام المصنِّف في ذاته: إنَّ قولَه: (فيجبر... إلخ) ليس تفريعاً على ما قبله، بل على سابقه، وهو مسألةُ السَّلم بقرينة ما ذكره بعده، والأَوْلى تقديمُ هذا التَّفريع دفعاً للتوهُّم. (رافعي).

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٦.

(٦) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٣- ٤.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٣.

السَّلم. اهـ[1]. وذكرَ في «كافي الحاكم»: أنَّ للصَّانع بيعَه قبل أن يراهُ المستصنعُ[2]، ثمَّ ذكرَ: أنَّ الاستصناعَ لا يصحُّ في الثَّوب، وأنَّه لو ضربَ له أجلاً وعجَّلَ الثَّمنَ؛ جازَ وكان سَلَماً، ولا خِيارَ له فيه. اهـ[3]. وفي «التَّتارخانيَّة»: ولا يُجبرُ المستصنعُ على إعطاء الدَّراهم وإن شُرطَ تعجيلُه. هذا إذا لم يَضربْ له أجلاً، فإن ضربَ قال أبو حنيفةَ: يَصيرُ سَلماً، ولا يبقى استصناعاً، حتَّى يُشترطُ فيه شرائطُ السَّلم. اهـ[4].

فقد ظهرَ لك بهذه النُّقول: أنَّ الاستصناعَ لا جَبرَ فيه، إلا إذا كان مُؤجَّلاً بشهرٍ فأكثرَ، فيصيرُ سلماً، وهو عقدٌ لازمٌ يُجبرُ عليه، ولا خِيارَ فيه. وبه عُلمَ أنَّ قولَ المصنِّف: (فيجبرُ الصَّانعُ على عمله ولا يرجعُ الآمرُ عنه) إنَّما هو فيما إذا صارَ سَلَماً، فكان عليه ذكرُه قبلَ قوله: (وبدونه)، وإلا؛ فهو مناقِضٌ لِمَا ذكرَ بعده من إثبات الخيار للآمر، ومن أنَّ المعقودَ عليه العينُ لا العملُ، فإذا لم يكن العملُ معقوداً عليه؛ كيف يُجبرُ عليه؟! وأمَّا ما في «الهداية» عن «المبسوط» من أنَّه لا خيارَ للصَّانع في الأصحِّ[5]؛ فذاكَ بعدما صَنَعَه ورآهُ الآمرُ كما صرَّحَ به في «الفتح»[6]، وهو ما مرَّ عن «البدائع». والظَّاهرُ: أنَّ هذا منشأُ توهُّم المصنِّف وغيره كما يأتي. وبعد تحريري لهذا المقام رأيتُ موافقتَه في الفصل الرَّابع والعشرين من «نور العين إصلاح جامع الفصولين» حيثُ قال بعد أن أكثرَ من النَّقْل في

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٣.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب الإجارات: ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(٣) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب الإجارات: ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٤٠١.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الإجارات: ١٥/ ٩٠ بدون تصحيح، «الهداية»: ٣/ ٧٧.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١١٦.

(وَالمَبِيعُ هُوَ العَيْنُ، لَا عَمَلُهُ) خلافاً للبَرْدعيِّ، (فَإِنْ جَاءَ) الصَّانعُ (بِمَصْنُوعِ غَيْرِهِ أَوْ بِمَصْنُوعِهِ قَبْلَ العَقْدِ) فأخذَه؛ (صَحَّ) ولو كان المبيعُ عملَه؛ لَمَا صحَّ. (وَلَا يَتَعَيَّنُ) المبيعُ (لَهُ) أي: للآمرِ (بِلَا رِضَاهُ، فَصَحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ) لمصنوعِه (قَبْلَ رُؤْيَةِ آمِرِهِ) ولو

إثبات الخيار في الاستصناع: فظهرَ أنَّ قولَ «الدُّرَر» تبعاً «لخِزانة المفتي»: إنَّ الصَّانعَ يُجبرُ على عمله والآمرَ لا يَرجعُ عنه؛ سهوٌ ظاهرٌ. اهـ[1]. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ. ولله الحمدُ.

(قوله: وَالمَبِيعُ هُوَ العَيْنُ لَا عَمَلُهُ) أي: إنَّه بيعُ عينٍ موصوفةٍ في الذمَّة، لا بيعُ عملٍ، أي: لا إجارةٌ على العمل، لكن قدَّمنا أنَّه إجارةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً. تأمَّلْ.

مطلبٌ: ترجمةُ البَرْدعيِّ

(قوله: خِلَافاً لِلْبَرْدَعِيِّ) بالباء الموحَّدة وسكون الراء وفتح الدال المهملةِ وفي آخره عينٌ مهملةٌ، نسبةً إلى بَرْدعةَ بلدةٍ من أقصى بلاد أذربيجانَ، وهو أحمدُ بنُ الحسين أبو سَعيدٍ، من الفقهاء الكبارِ، قُتلَ في وقعة القَرامطةِ مع الحاجِّ سنةَ سبعَ عشرةَ وثلاثمائةٍ، وتمامُ ترجمته في «طبقات عبد القادر»[2].

(قوله: بِمَصْنُوعِ غَيْرِهِ) أي: بما صَنعَه غيرُه. (قوله: فَأَخَذَهُ) أي: الآمرُ.

(قوله: بِلَا رِضَاهُ) أي: رضى الآمر، أو رضى الصَّانع.

(قوله: قَبْلَ رُؤْيَةِ آمِرِهِ) الأَوْلى: (قبل اختياره)[3]؛ لأنَّ مدارَ تعيُّنِه له على اختياره، وهو

---

(١) «نور العين»: ٢/ ١٠٥- ١٠٦.

(٢) «الجواهر المضية»: ١/ ٦٦- ٦٧.

(٣) قوله: (الأولى: قبل اختياره... إلخ) مقتضى قول «البدائع»: لأنَّه بإحضاره... إلخ إبقاءُ الرُّؤية على حالها، وصحَّةُ التَّعبير بها؛ إذ بإحضاره سقطَ خيارُه وبقيَ خيارُ الآخر، فلو كان المدارُ على الاختيار لجازَ له التصرُّفُ فيه بعد سقوط خياره بالرُّؤية. تأمَّل. (رافعي).

تعيَّنَ له؛ لَمَا صحَّ بيعُه، (وَلَهُ) أي: للآمر (أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ) بخيارِ الرُّؤية، ومفادُه: أنَّه لا خِيارَ للصَّانع بعد رؤيةِ المصنوع له، وهو الأصحُّ. «نهر»[١].

يتحقَّقُ بقبضه قبل الرُّؤية. ابن كمالٍ[٢].

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) قدَّمنا التَّصريحَ بهذا المفاد عن «البدائع»، وعلَّله بأنَّ الصَّانعَ بائعٌ ما لم يرهُ، ولا خِيارَ له، ولأنَّه بإحضاره أَسقطَ خيارَ نفسه الذي كان له قبلَه، فبقيَ خيارُ صاحبه على حاله. اهـ. وفي «الفتح»: وأمَّا بعد ما رآهُ؛ فالأصحُّ: أنَّه لا خيارَ للصَّانع، بل إذا قَبِله المستصنعُ؛ أُجبرَ على دفعه له؛ لأنَّه بالآخرة بائعٌ. اهـ[٣]. وهذا هو المرادُ من نفي الخيار في «المبسوط»، فقولُ المصنِّف في «المنح»: ولا خيارَ للصَّانع. كذا ذكرهُ في «المبسوط»، فيُجبرُ على العمل؛ لأنَّه باعَ ما لم يرهُ... إلخ[٤]؛ صوابُه أن يقولَ: فيُجبرُ على التَّسليم؛ لأنَّ الكلامَ بعد العمل. وأيضاً فالتَّعليلُ لا يوافِقُ المعلَّلَ على ما فهمه[٥]، وهذا هو منشأُ ما ذكره في متنه أوَّلاً، وقد علمتَ تصريحَ كُتُب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل. وفي «كافي الحاكم» الذي هو متنُ «المبسوط» ما نصُّه: والمستصنعُ بالخيار إذا رآهُ مفروغاً منه، وإذا رآهُ؛ فليس للصَّانع منعُه ولا بيعُه، وإن باعَهُ الصَّانعُ قبل أن يراهُ؛ جازَ بيعُه[٦].

(قوله: وَهُوَ الأَصَحُّ) وهو ظاهرُ الرِّواية. وعنه: ثبوتُ الخيار لهما. وعن الثَّاني عدمُه لهما كما مرَّ عن «البدائع».

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١١.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١٥٧.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١١٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٩٤/ آ فيض الله.

(٥) قوله: (فالتَّعليلُ لا يوافق المعلل على ما فهمَه... إلخ) فيه تأمُّلٌ ظاهرٌ، بل هو موافقٌ للمعلَّل على ما فهمه. (رافعي).

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: كتاب الإجارات: ق٢٣٠/ آ فيض الله.

(وَلَمْ يَصِحَّ فِيمَا لَمْ يُتَعَامَلْ فِيهِ كَالثَّوْبِ إِلَّا بِأَجَلٍ كَمَا مَرَّ) فإن لم يَصِحَّ؛ فَسَدَ إن ذُكِرَ الأجلُ على وجه الاستمهالِ، وإنْ للاستعجالِ كـ"على أن تفرُغَه غداً"؛ كان صحيحاً.

فرعٌ: السَّلمُ في الدِّبْس لا يجوزُ؛ لِمَا في إجارة «جواهر الفتاوى»: لو جُعِلَ الدِّبسُ أُجرةً لا يجوزُ؛ لأنَّه ليس بمِثْليٍّ؛ لأنَّ النَّارَ عَملتْ فيه، ولذا لا يجوزُ السَّلمُ فيه، فلا يجبُ في الذِّمَّة، حتَّى لو كان عيناً؛ جازَ[1].

(قوله: إِلَّا بِأَجَلٍ كَمَا مَرَّ) أي: بأجلٍ مماثلٍ لِمَا مرَّ في السَّلم من أنَّ أقلَّه شهرٌ، فيكونُ سلماً بشروطه.

(قوله: فَإِنْ لَمْ يَصِحَّ) أي: الأجلُ لعقد السَّلم، بأن كان أقلَّ من شهرٍ.

(قوله: وَإِنْ لِلْاسْتِعْجَالِ) أي: بأن لم يقصدْ به التَّأجيلَ والاستمهالَ، بل قصدَ به الاستعجالَ بلا إمهالٍ. وظاهرُه: أنَّه لو لم يَذكرْ أجلاً أصلاً فيما لم يَجْرِ فيه تعامُلٌ؛ صحَّ، لكنَّه خلافُ ما يُفهمُ من المتن، ولم أَرَه صريحاً. فتأمَّل.

(قوله: فِي الدِّبْسِ) بكسرٍ وبكسرتين: عَسَلُ التَّمر وعسلُ النَّحْل. «قاموس»[2]. والمشهورُ الآنَ: أنَّه ما يخرجُ من العِنَب.

(قوله: وَلِذَا) أي: لكون النَّار عَملتْ فيه، فصارَ غيرَ مثليٍّ (لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ) وظاهرُه: أنَّ السَّلمَ لا يجوزُ إلا في المثليِّ[3]، مع أنَّه يجوزُ في الثِّياب والبُسُط والحُصُر ونحوها كما مرَّ. أفادهُ ط[4].

(قوله: حَتَّى لَوْ كَانَ عَيْنًا) أي: لو جعلَ الأجرةَ دِبْساً معيَّناً.

---

(١) «جواهر الفتاوى»: ق٩٢/ ب فيض الله.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٥٤٣.

(٣) قوله: (وظاهرُه أنَّ السَّلمَ لا يجوزُ إلا في المثليِّ... إلخ) عدمُ جواز السَّلم لا لأنَّه قيميٌّ فقط، بل لأنَّ النارَ عملتْ فيه، ولا يمكن ضبطُه حينئذٍ. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٦.

قلتُ: وسيجيءُ في الغصب: أنَّ الرُّبَّ، والقَطْرَ، واللَّحمَ، والفحمَ، والآجرَّ، والصَّابونَ، والعُصفُرَ، والسِّرقينَ، والجُلودَ، والصَّرمَ، وبُرٌّ مخلوطٍ بشعيرٍ؛ قِيميٌّ[1]. فليُحفظْ.

(قوله: الرُّبَّ) دِبسُ الرُّطَب إذا طُبِخَ. «مصباح»[2].

(قوله: وَالقَطْرَ) نوعٌ من عَسلِ القصب، قال المؤلِّفُ في الغصب: إنَّ كلًّا منهما يتفاوَتُ بالصَّنعة، ولا يصحُّ السَّلمُ فيهما، ولا يَثبتُ في الذمَّة. ط[3].

(قوله: وَاللَّحْمَ) ولو نيئًا. ذكره المؤلِّفُ في الغصب. وتقدَّمَ الكلامُ فيه.

(قوله: وَالآجُرَّ وَالصَّابُونَ) لاختلافهما في الطَّبْخ.

(قوله: وَالصَّرْمَ) بالفتح: الجلدُ. «مصباح»[4]. وقدَّمناه أوَّلَ الباب عن «الفتح»: أنَّه يصحُّ السَّلمُ في الجلودِ إذا بُيِّنَ ما يقعُ به في الضَّبطُ.

(قوله: وَبُرٌّ مَخْلُوطٍ) الأصوبُ: (وبرّاً مخلوطاً) عطفاً على (الربّ) المنصوب. نعم، الرَّفعُ جائزٌ على القول بجواز العطفِ بالرفع على محلِّ اسم "أنَّ" قبل استكمال العمل. فافهمْ. والله سبحانه أعلمُ.

---

(١) انظر: ١٥/ ٤١٦- ٤١٩.

(٢) «المصباح المنير»: ص٢١٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٦.

(٤) «المصباح المنير»: ص٣٣٩.

(بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ)

من أبوابها، وعبَّرَ في «الكنز» بـ"مسائل منثورة"، وفي «الدُّرَر» بـ"مسائل شتَّى"[١]، والمعنى واحدٌ.

(**اشْتَرَى ثَوْراً أَوْ فَرَسًا مِنَ خَزَفٍ لِـ**) أجلِ (**اسْتِئْنَاسِ الصَّبِيِّ؛ لَا يَصِحُّ، وَ**) لا قِيمةَ له، فـ(**لَا يَضْمَنُ مُتْلِفُهُ، وَقِيلَ بِخِلَافِهِ**) يَصحُّ ويَضمنُ. «قنية».

(بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ)

جرتْ عادَتُهم أنَّ المسائلَ التي تشذُّ عن الأبواب المتقدِّمة، فلم تُذكرْ فيها؛ يجمعونها بعدُ، ويسمُّونها بأحد هذه الأسماء. ط[٢].

(**قوله: بِـ"مَسَائِلُ مَنْثُورَةٌ"**) شُبِّهتْ بالمنثور من الذَّهَب أو الفضَّة لنفاستها، وهو بالرَّفع على الحكاية. ط[٣]. ويجوزُ الجرُّ.

(**قوله: مِنْ خَزَفٍ**) أي: طينٍ، قال ط: قيَّد به؛ لأنَّها لو كانتْ من خشبٍ أو صُفرٍ؛ جازَ اتِّفاقًا فيما يظهرُ؛ لإمكان الانتفاع بها، وحرِّرْه. اهـ[٤]. وهو ظاهرٌ.

(**قوله: فَلَا يَضْمَنُ مُتْلِفُهُ**) كأنَّه لأنَّه آلةُ لهوٍ، ولا يقالُ فيها نحوُ ما قيل في عود اللَّهْو من أنَّه يضمنُ خشبًا لا مُهيَّأً على أحد القولين؛ لأنَّه لا قيمةَ لهذه الأشياءِ إذا قُطعَ النَّظرُ عن التَّلهِّي بها. ط[٥].

(**قوله: وَقِيلَ بِخِلَافِهِ**) يُشعرُ بضعفه، مع أنَّ المصنِّفَ نقلَه عن «القنية»، وفي «القنية» لم يُعبِّرْ عنه بقيلَ، بل رمزَ للأوَّل ثمَّ للثَّاني[٦].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٧.

(٦) «قنية المنية»: ص٢٣١، والرمز الأول لبرهان الدين البخاري والظهير المرغيناني، والثاني للظهير التمرتاشي.

وفي آخر حظر «المجتبى» عن أبي يوسُفَ: يجوزُ بيعُ اللُّعْبة، وأن يَلعبَ بها الصِّبيانُ[1].

(وَصَحَّ بَيْعُ الكَلْبِ) ولو عَقُوراً، (وَالفَهْدِ) والفيلِ، والقِردِ، (وَالسِّبَاعِ) بسائرِ أنواعها

(قوله: عَنْ أَبِي يُوسُفَ) أي: ناقلاً عن أبي يوسفَ، وظاهرُه: أنَّه قولُه لا روايةٌ عنه حتَّى يقالَ: إنَّ هذا يُشعرُ بضعفه، ونِسبتُه إلى أبي يوسفَ لا تدلُّ على أنَّ الإمامَ يخالِفُه؛ لاحتمال أن يكونَ له في المسألة قولٌ. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ عَقُوراً) فيه كلامٌ يأتي.

(قوله: وَالفِيلِ) هذا بالإجماع؛ لأنَّه مُنتفعٌ به حقيقةً، مباحُ الانتفاعِ به شرعـًا على الإطلاق، فكان مالاً. «بحر» عن «البدائع»[2]. أي: يُنتفعُ به للقتال والحمل، ويُنتفعُ بعَظْمه.

(قوله: وَالقِرْدِ) فيه قولانِ كما يأتي.

(قوله: وَالسِّبَاعِ) وكذا يجوزُ بيعُ لحمها بعد التَّذكية لإطعام كلبٍ أو سنَّوْرٍ، بخلاف لحم الخنزير؛ لأنَّه لا يجوزُ إطعامُه. «محيط»[3].

لكن على أصحِّ التَّصحيحَيْن من أنَّ الذَّكاةَ الشَّرعيَّةَ لا تُطهِّرُ إلا الجلدَ دون اللَّحم لا يصحُّ بيعُ اللَّحم. «شرنبلاليَّة»[4].

(١) «المجتبى»: ٥/ ٣٦٧ عن «جمع التفاريق».

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٤٣- ١٤٤، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٨.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٥٠٩.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٩٨ (بهامش درر الحكام).

حتَّى الهرَّةِ، وكذا الطُّيورُ (عُلِّمَتْ أَوْ لَا) سوى الخِنْزِيرِ، وهو المختارُ؛ للانتفاعِ بها وبجلدِها كما قدَّمْناه في البيع الفاسد[1]. والتَّمسخُرُ بالقِردِ ـ وإن كان حراماً ـ لا يَمنعُ بَيعَه، بل يُكرِهُه كبيعِ العصيرِ. «شرح وهبانيَّة»[2].

(قوله: حَتَّى الهِرَّةِ) لأنَّها تَصطادُ الفأرَ والهوامَّ المؤذيةَ، فهي مُنتفعٌ بها. «فتح»[3].

(قوله: وَكَذَا الطُّيُورُ) أي: الجوارحُ. «درر»[4].

(قوله: عُلِّمَتْ أَوْ لَا) تصريحٌ بما فهمَ من عبارة محمدٍ في «الأصل»، وبه صرَّحَ في «الهداية» أيضاً[5]. لكن في «البحر» عن «المبسوط»: إنَّه لا يجوزُ بيعُ الكلب العقور الذي لا يَقبلُ التَّعليمَ في الصَّحيح من المذهب، وهكذا نقولُ في الأسد: إن كان يَقبلُ التَّعليمَ ويُصطادُ به؛ يجوزُ بيعُه، وإلا فلا. والفهدُ والبازيُّ يَقبلانِ التَّعليمَ، فيجوزُ بيعُهما على كلِّ حالٍ. اهـ[6]. قال في «الفتح»: فعلى هذا لا يجوزُ بيعُ النَّمِرِ بحالٍ؛ لأنَّه لشَرَاسته لا يَقبلُ التَّعليمَ. وفي بيع القردِ روايتانِ. اهـ[7]. وجهُ رواية الجواز ـ وهو الأصحُّ. زيلعي ـ: أنَّه يُمكنُ الانتفاعُ بجلده[8]، وهو وجهُ ما في المتن أيضاً. وصحَّحَ في «البدائع» عدمَ الجواز؛ لأنَّه لا يُشترَى للانتفاع بجلده عادةً، بل للتَّلهِّي به، وهو حرامٌ[9]. اهـ «بحر»[10].

(١) انظر: ١٢/ ٦٥- ٦٦.
(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٧٥ بتصرف.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١١٨.
(٤) «درر الحكام»: ٢/ ١٩٨، وفيه: (والطيور والجوارح).
(٥) «الهداية»: ٣/ ٧٧.
(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١١/ ٢٣٥، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٧.
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ١١٨.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٢٦.
(٩) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٤٣.
(١٠) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٧.

وجوَّزَ في «القنية» بيعَ ما له ثمنٌ كسَقَنْقُورٍ، وجلودِ خزٍّ، وجَملِ الماءِ لو حيّاً، وأطلقَ الحسنُ الجوازَ، وجوَّزَ أبو اللَّيثِ بيعَ الحيَّات إنِ انتُفعَ بها في الأدوية، وإلا لا.

(قوله: **بَيْعَ مَا لَهُ ثَمَنٌ**) في «الشرنبلاليَّة» عن «المحيط»: يجوزُ بيعُ العَلَق في الصَّحيح؛ لتموُّلِ النَّاس واحتياجِهم إليه لمعالجةِ مصِّ الدَّمِ من الجسد. اهـ[1].

قلتُ: وعليه فيجوزُ بيع دودة القرمزِ؛ لأنَّها من أعزِّ الأموال وأنفَسِها في زماننا ويُنتفعُ بها، خلافاً لمن أفتى بأنَّه لا يجوزُ بيعُها ولا يضمنُ مُتلِفُها كما حرَّرْناه في البيع الفاسد.

(قوله: **كَسَقَنْقُورٍ**) حيوانٌ مستقلٌّ.

وقيل: بيضُ التَّماسيح إذا فسدَ، ويكبرُ طولَ ذراعينِ على أنحاءِ السَّمكةِ. وتمامُه في «تذكرة الشيخ داود»[2].

(قوله: **وَجُلُودِ خَزٍّ**) الخزُّ: اسمُ دابَّةٍ، ثمَّ أُطلقَ على الثَّوب المتَّخذ من وَبَرها. «مصباح»[3].

(قوله: **لَوْ حَيّاً**) عبارةُ «البحر» عن «القنية»: قيل: يجوزُ حيّاً لا ميتاً... إلخ[4].

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣٤٧ بتصرف عن «فتاوى أبي الليث»، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٩٨ (بهامش درر الحكام).

(٢) «تذكرة أولي الألباب»: ١/ ١٩٤.

(٣) «المصباح المنير»: ص١٦٨.

(٤) «قنية المنية»: ص٢٣٢، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٧.

ورَدَّه في «البدائع»: بأنَّه غيرُ سديدٍ؛ لأنَّ المحرَّمَ شرعـًا لا يجوزُ الانتفاعُ به للتَّداوي كالخمرِ، فلا تقعُ الحاجةُ إلى شرعِ البيع.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ دُهْنٍ نَجِسٍ) ....

مطلبٌ: في التَّداوي بالمحرَّمِ

(قوله: وَرَدَّهُ فِي «البَدَائِعِ»[1]**... إلخ)** قدَّمنا في البيع الفاسد عند قوله: (ولبن امرأةٍ)[2]: أنَّ صاحبَ «الخانيَّة» و«النِّهاية» اختارا جوازَه إن عَلمَ أنَّ فيه شفاءً، ولم يجدْ دواءً غيرَه. قال في «النِّهاية»: وفي «التَّهذيب»: يجوزُ للعليل شربُ البول والدَّمِ والميتةِ للتَّداوي إذا أخبرَه طبيبٌ مسلمٌ أنَّ فيه شِفاءَه، ولم يَجِدْ من المباح ما يقومُ مقامَه. وإن قال الطَّبيبُ: يتعجَّلُ شفاؤُك به؛ فيه وجهانِ. وهل يجوزُ شربُ العليل من الخمر للتَّداوي؟ فيه وجهانِ. كذا ذكرهُ الإمامُ التُّمرتاشيُّ[3]. وكذا في «الذَّخيرة»: وما قيل: إنَّ الاستشفاءَ بالحرام حرامٌ غيرُ مُجرىً على إطلاقه، وإنَّ الاستشفاءَ بالحرام إنَّما لا يجوزُ إذا لم يعلمْ أنَّ فيه شفاءً، أمَّا إن عَلِمَ وليس له دواءٌ غيرَه؛ يجوزُ، ومعنى قولِ ابن مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: "لم يَجْعل شفاءَكم فيما حرَّمَ عليكم"[4] يحتملُ أن يكونَ قالَ ذلك في داءٍ عُرفَ له دواءٌ غيرُ المحرَّمِ؛ لأنَّه حينئذٍ يُستغنى بالحلال عن الحرام. ويجوزُ أن يقالَ: تنكشفُ الحرمةُ عند الحاجة، فلا يكونُ الشِّفاءُ بالحرام، وإنَّما يكون بالحلال[5]. اهـ «نور العين» من آخر الفصل التَّاسع والأربعينَ[6].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٤٤.

(٢) انظر: ١٢/ ٧٥.

(٣) «النهاية»: كتاب الكراهية: ١٠/ ٤٩٧.

(٤) تقدم تخريجه: ٢/ ١٠٤.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الاستحسان: ٧/ ٣٦١- ٣٦٢.

(٦) «نور العين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٣/ ٤٩٥.

أي: متنجِّسٍ كما قدَّمْناه في البيع الفاسدِ[1]، (**وَيُنْتَفَعُ بِهِ لِلْاسْتِصْبَاحِ**) في غيرِ مسجدٍ كما مرَّ. (**وَالذِّمِّيُّ كَالْمُسْلِمِ فِي بَيْعٍ**) كصرفٍ، وسَلَمٍ، وربـاً، وغيرِها (**غَيْرِ الخَمْرِ، وَالخِنْزِيرِ، وَمَيْتَةٍ لَمْ تَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهَا**) بل بنحوِ خَنقٍ أو ذبحِ مجوسيٍّ، فإنَّها كخنزيرٍ، ....

(**قوله: أَيْ: مُتَنَجِّسٍ**) احترَزَ به عن دُهْن الميتة والخنزير. اهـ ح[2].

(**قوله: وَيُنْتَفَعُ بِهِ لِلْاسْتِصْبَاح**) عطفُ علَّةٍ على معلولٍ. ط[3]. لأنَّ الانتفاعَ به علَّةُ جوازِ البيع.

(**قوله: كَمَا مَرَّ**) أي: في باب الأنجاس، لكن عبارتُه هناكَ: (ولا يضرُّ أثرُ دهنٍ، إلا دُهنُ وَدك ميتةٍ؛ لأنَّه عينُ النَّجاسة، حتَّى لا يُدبغُ به جلدٌ، بل يُستصبحُ به في غير مسجدٍ). اهـ[4]. وقدَّمنا هناك تأييدَ ما هنا بالحديث الصَّحيح، وقدَّمنا ذلك أيضـاً في البيع الفاسد.

(**قوله: غَيْرِ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ... إلخ**) فإنَّا نُجيزُ بيعَ بعضهم بعضـاً؛ لخصوصٍ فيه من قول عمرَ رضي الله تعالى عنه أخرجه أبو يوسُفَ في كتاب «الخراج»: حضرَ عمرُ بنُ الخطَّاب واجتمعَ إليه عمَّالُه، فقال: "يا هؤلاءِ، إنَّه بلغَني أنَّكم تأخذونَ في الجزية الميتةَ والخنزيرَ والخمرَ"، فقال بلالٌ: أجلْ، إنَّهم يفعلونَ ذلك، فقال: "فلا تفعلوا، ولكن وَلُّوا أربابَها بيعَها، ثمَّ خُذُوا الثَّمنَ منهم"[5]. ولا نُجيزُ فيما بينهم بيعَ الميتة والدَّم. «فتح»[6].

(**قوله: وَمَيْتَةٍ... إلخ**) هذا زادَه ابنُ الكمال وصاحبُ «الـدُّرَر»[7] استدراكـاً على

---

(١) انظر: ١٢/ ٧٩- ٨٠.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٩/ آ راغب باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٧.

(٤) انظر: ٢/ ٤٧٨- ٤٧٩.

(٥) «الخراج»: ص١٣٩.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٢٢.

(٧) «الإيضاح»: ٢/ ١٥٨، «درر الحكام»: ٢/ ١٩٧.

وقد أُمِرْنا بتركِهم وما يَدينونَ. (**وَصَحَّ شِرَاؤُهُ**) أي: الكافرِ كما قدَّمْناه في البيع الفاسدِ (**عَبْداً مُسْلِماً أَوْ مُصْحَفاً**[1]) أو شِقْصاً منهما، ....

«الهداية»: بأنَّ المستثنى غيرُ محصورٍ بالخمر والخنزير. واستدرَكَ أيضاً في «النَّهر»: شراءَه عبداً مسلماً أو مصحفاً[2].

قلتُ: هذا إنَّما يظهرُ أنْ لو كان التَّشبيهُ في قولهم: "والذميُّ كالمسلم... إلخ" من جهة الحِلِّ والحرمةِ، والظَّاهرُ: أنَّه من جهة الصحَّة والفساد؛ لأنَّ الصَّحيحَ من مذهب أصحابنا[3]: أنَّ الكفَّارَ مخاطَبونَ بشرائعَ هي محرَّماتٌ[4]، فكانتْ ثابتةً في حقِّهم أيضاً، فلو كان التَّشبيهُ من جهة الحلِّ والحرمةِ؛ لم يصحَّ استثناءُ شيءٍ، فتعيَّنَ ما قلنا، وحينئذٍ فلا يدخلُ الجبرُ على البيع في التَّشبيه حتَّى يصحَّ استثناؤه، ولذا غايَرَ المصنِّفُ في التَّعبير فقال: (وصحَّ شراؤه عبداً... إلخ).

ثمَّ هذا على روايةٍ أنَّ بيعَ ما لم يمتْ حتفَ أنفه صحيحٌ بينهم، وفي روايةٍ: إنَّه فاسدٌ. بخلافِ ما ماتَ حتفَ أنفه، فإنَّ بيعَه باطلٌ فيما بيننا وبينهم كما مرَّ أوَّلَ البيع الفاسد.

مطلبٌ: أُمِرْنا بتركهم وما يدينونَ

(قوله: **وَقَدْ أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ**) كذا في «الهداية»، وقال: دلَّ عليه قولُ عمرَ:

---

(١) قول الشارح: (أو مصحفاً) لعلَّ الكتب الحديثيَّة والتَّفسيريَّة تلحقُ به بجامع التَّكريم. اهـ سندي. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٣.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: لأن الصحيح... إلخ، قال في متن المنار: والكفارُ مخاطبون بالأمر بالإيمان، وبالمشروع من العقوبات، وبالمعاملات، وبالشرائع في حق المؤاخذة في الآخرة بلا خلاف. وأما في وجوب الأداء في أحكام الدنيا؛ فكذلك عند البعض. والصحيحُ: أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتملُ السقوطَ من العبادات. اهـ. قال ابن نجيمٍ في شرحه: كالصلاة والصوم، فلا يعاقبون على تركها. ثم قال: والراجحُ ما عليه الأكثرُ من العلماء على التكليف؛ لموافقته لظاهر النصوص، فليكنْ هو المعتمدَ. اهـ منه).

(٤) قوله: (لأنَّ الصحيحَ من مذهب أصحابنا: أنَّ الكفارَ مخاطبون بشرائع... إلخ) ومقابلُه أنَّه يباحُ لهم الانتفاعُ به كما في «البحر». (رافعي).

(وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ) ولو المشترِي صغيراً؛ ....

"ولُّوهم بيعَها وخُذُوا العُشرَ من أثمانها". اهـ[1]. وأشارَ به إلى أنَّ إعراضَنا عنهم ليس لكونها مباحةً شرعًا في حقِّهم كما هو قولُ البعض، بل الحرمةُ ثابتةٌ في حقِّهم في الصَّحيح؛ لأنَّهم مخاطَبُون بها كما قلنا، لكنَّهم لا يُمنعونَ من بيعها؛ لأنَّهم لا يَعتقدونَ حُرمَتَها ويتموَّلُونها، وقد أُمِرْنا بتركهم وما يدينونَ كما في «البحر» عن «البدائع»[2].

لكنَّ الأَوْلى الاستدلالُ: بأنَّ هذاَ مخصوصٌ بالأثر المنقول عن عمرَ كما مرَّ، وإلا؛ وَردَ عليه: أنَّه لو اعتقدوا حِلَّ ما ماتَ حتفَ أنفه أن يصحَّ بيعُه، مع أنَّهم لو ارتفعوا إلينا نحكمُ ببطلانه. وأيضًا لو اعتقدوا حِلَّ السَّلَم أو الصَّرف أو نحوهما بدون شروطِه المعتبرةِ عندنا نَحكمُ بينهم بشرعنا، إلا في الخمر والخنزير، فعَقدُهم عليهما كعقدنا على الشَّاة والعصير. وفي «البحر» عن حدود «القنية»: ويُمنعُ الذِّميُّ عمَّا يُمنعُ المسلمُ إلا شربَ الخمر، فإن غَنُّوا وضَربُوا العيدانَ؛ مُنِعُوا كالمسلمين؛ لأنَّه لم يُستثنَ عنهم. اهـ[3]. قال في «النَّهر»: ويَردُ عليه: أنَّه لا يُمنعُ من لُبْس الحرير والذَّهَب، بخلاف المسلِم. اهـ[4].

(قوله: وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ) ولو اشتراهُ من كافرٍ مثلِه شراءً فاسداً أُجبرَ على رَدِّه؛ لأنَّ دفعَ الفساد واجبٌ حقًّا للشَّرْع، ثمَّ يجبرُ البائعُ على بيعه. «بحر»[5].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٧٨.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١٤٣، «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٨. والنقلُ ليس في «القنية»، وإنما هو في «البزازية»: ٢/ ٥٥١. وعبارةُ «البحر» موهمةٌ، فإنَّه نقلَ عن «البزازية»: بيعُ متروك التسمية عمداً من كافرٍ يجوز، ثم نقل عن «القنية» من كتاب الشفعة مسألةً، ثم قال: (وفيها من الحدود). فليتأمل.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٨- ١٨٩.

أُجبرَ وَليُّه، فلو لم يكنْ؛ أقامَ القاضي له وليّاً، وكذا لو أَسلمَ عندَهُ، ويتبَعُه طِفلُه، ولو أعتَقَه أو كاتَبَه؛ جازَ، فإن عجزَ؛ أُجبرَ أيضاً، ولو دبّرَه أو استولَدَها؛ سَعَيا في قيمتهما، ويُوجَعُ ضرباً؛ لوطئِه مُسلمةً، وذلك حرامٌ.

فرعٌ: من عادتِه شراءُ المُردانِ؛ يُجبرُ على بيعِه دفعاً للفساد. «نهر» وغيرُه[1]. وكذا

(قوله: أُجْبِرَ وَلِيُّهُ) وينبغي أنَّ عقدَ الصَّغير في هذا لا يتوقَّفُ على الإجازة. «نهر»[2]. أي: لعدمِ فائدته؛ لأنَّه إذا أجازهُ وَليُّه؛ أُجبرَ أيضاً على بيعه. وقد يقالُ: إنَّه قد يُسلمُ قبل إجبار وليِّه، فيبقى على ملكِه، فكان للإجازة فائدةٌ.

(قوله: وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ عِنْدَهُ) في بعض النُّسَخ: (عبده) بالباء بدل النون. وأفادَ أنَّه لا فرقَ بين كونِ العبد مُسلِماً وقتَ الشِّراء أو بعدهُ.

(قوله: وَيَتْبَعُهُ طِفْلُهُ) أي: لو أَسلمَ العبدُ وله ولد غيرُ بالغٍ؛ يتبعُه في الإسلام والإجبارِ على بيعه معهُ.

(قوله: فَإِنْ عَجَزَ) أي: المكاتَبُ.

(قوله: أُجْبِرَ) أي: الكافرُ على بيعه، ومفهومُه: أنَّه لا يُجبرُ ما دامَ عقدُ الكتابة، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ المكاتَبَ لا يجوزُ بيعُه.

(قوله: منْ عَادَتِهِ شِرَاءُ المُرْدَانِ) عبارةُ «النَّهر» عن «المحيط»: الفاسقُ المسلِمُ إذا اشترى عبداً أمردَ، وكان من عادتِه اتباعَ المُردِ؛ أُجبرَ على بيعه دفعاً للفساد. اهـ[3]. وعن

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٢- ٥١٣.

(٣) «البحر المحيط»: ٢/ ٦٤٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٣.

مُحْرِمٌ أخذَ صيداً يُؤمَرُ بإرساله، ولو أَسلمَ مُقرِضُ الخمرِ؛ سقطتْ. ولو المستقرِضُ؛ فروايتانِ. (وَطْءُ زَوْجِ) الأمَةِ (المُشْتَرَاةِ) التي أنكَحَها المشتري قبل قَبضِها (قَبْضٌ) لمشتريها؛ لحُصُوله بتسليطه، فصارَ فعلُه كفعلِه، (لَا) مجرَّدُ (نِكَاحِهَا) استحساناً، ....

هذا أفتى المولى أبو السُّعود: بأنَّه لا تُسمعُ دعواه على أمردَ، وبه أفتى الخيرُ الرَّمليُّ والمصنِّفُ أيضاً[1].

(قوله: يُؤْمَرُ بِإِرْسَالِهِ) ولا يصحُّ بيعُه. ومرَّ بيانُ ذلك كلِّه في الحجِّ.

(قوله: وَلَوْ أَسْلَمَ مُقْرِضُ الخَمْرِ سَقَطَتْ) لتعذُّرِ قبضِها، فصارَ هلاكُها مستنداً إلى معنىً فيها[2]، وفي البيعِ لو أسْلَما أو أحدُهما قبل القبضِ؛ انتقضَ البيعُ، أي: ثبتَ حقُّ الفسخ؛ لتعذُّرِ القبض بالإسلامِ، فصارَ كما لو أَبَقَ المبيعُ. وتمامُه في «البحر»[3].

(قوله: فَرِوَايَتَانِ) أي: عن الإمامِ: في روايةٍ: تَسقطُ. وفي روايةٍ: عليه قيمَتُها، وهو قولُ محمدٍ؛ لتعذُّرِه لمعنىً من جهته. «بحر»[4].

(قوله: الَّتِي أَنْكَحَهَا المُشْتَرِي... إلخ) أي: إذا اشترى أَمةً، وزوَّجَها لرجلٍ قبل قبضِها من البائع، فوَطئَها الزَّوجُ؛ صارَ المشتري قابضاً.

(قوله: فَصَارَ فِعْلُهُ) أي: الزَّوجِ (كَفِعْلِهِ) أي: المشتري.

(قوله: اسْتِحْسَاناً) والقياسُ: أن يكون قبضاً؛ لأنَّه تعييبٌ حكميٌّ[5]، ألا ترى أنَّه لو

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٥٢- ٥٣. «الفتاوى التمرتاشية»: ق١٣٨/ آ- ب فيض الله.

(٢) قوله: (فصارَ هلاكُها مستنداً إلى معنىً فيها... إلخ) وكذلك إذا نظرْنا إلى أن تعذُّر قبضِها من جهة المقرض، فإنَّ ذلك يوجبُ سقوطَها عن المستقرض وعدم المطالبة له. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٩.

(٥) قوله: (لأنَّه تعييبٌ حكميٌّ... إلخ) فصارَ كالتَّدبير والإعتاق وقطع اليد، ويفرقُ على الاستحسان: بأنَّ التَّدبيرَ=

(فَلَوِ انْتَقَضَ البَيْعُ) قبل القبضِ؛ (بَطَلَ النِّكَاحُ فِي) قول الثَّاني، وهو (المُخْتَار) وقيَّده الكمالُ: بما إذا لم يكن بُطْلانُه بموتها، فلو بهِ قبلَ القبض؛ لم يبطلِ النِّكاحُ وإن بطلَ البيعُ، فيلزَمُه المهرُ للمشتري. «فتح».

وجدَ المشتراةَ مُزوَّجةً يرُدُّها بالعيب. وجهُ الاستحسان: أنَّه لم يتَّصلْ بها فعلٌ حسيٌّ من المشتري، والتَّزويجُ فعلُ تعييبٍ حكميٌّ بمعنى: تقليلِ الرَّغَبات فيها، كنُقْصان السِّعْر. وتمامُه في «النَّهر»[1].

(قوله: فَلَوِ انْتَقَضَ البَيْعُ) أي: بنحو خيارِ عيبٍ أو فسادٍ.

(قوله: بَطَلَ النِّكَاحُ) لأنَّ البيعَ متى انتقَضَ قبل القبض؛ انتقَضَ من الأصل، فصارَ كأنْ لم يكنْ، فكان النِّكاحُ باطلاً. «بحر»[2].

(قوله: وَقَيَّدَهُ الكَمَالُ) لم يُقيِّدْه الكمالُ من عنده، بل قال: وقيَّدَ القاضي الإمامُ أبو بكرٍ بُطلانَ النِّكاح... إلخ[3]. فلو قال الشَّارحُ: (وقيَّده القاضي أبو بكرٍ)؛ لكان أصوبَ، ولسَلِمَ عزوُه في آخر العبارة إلى «الفتح» من الاستدراكِ.

(قوله: بُطْلَانُهُ) أي: البيعِ.

(قوله: فَيَلْزَمُهُ المَهْرُ لِلْمُشْتَرِي. فَتْحٌ) لم أجدْ هذه العبارةَ في «الفتح»، بل ذكرَها في «النَّهر»[4]. ونقلَ محشِّي مسكين عن شيخه: أنَّه لم يَجِدْها في «النِّهاية» ولا في «العناية»

= والإعتاقَ فيهما إتلافُ الماليَّة، وقطعُ اليد فعلٌ حسيٌّ أوجبَ نقصاناً في ذاتها كالوطء؛ لما فيه من استيفاء مائها. (رافعي).

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٤- ٥١٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٨٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٢٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٥.

(اشْتَرَى شَيْئًا) منقولاً؛ إذ العَقَارُ لا يَبِيعُه القاضي، (وَغَابَ) المشتري (قَبْلَ القَبْضِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ ....

و«البحر». ونقلَ عن الشَّيخ شاهينَ: أنَّه وَجدَها في «المعراج»[(١)]، ثمَّ استشكلَها: بأنَّه كيف تكونُ هالكةً من مال البائع ويكون المهرُ للمشتري؟! فهو مخالِفٌ لقولهم: الغرمُ بالغنم. اهـ[(٢)].

قلتُ: عدمُ بطلان النِّكاح دليلٌ على أنَّ بُطلانَ البيع مقتصرٌ على وقت الموت، فلم يَصِرِ العقدُ كأنْ لم يكنْ، فيظهرُ أنَّ النِّكاحَ كان على ملك المشتري، فيستحقُّ المهرَ. تأمَّلْ. وانظرْ ما قدَّمناه في البيع الفاسد قُبَيل قوله: (ولا يبطلُ حقُّ الفسخ بموتِ أحدهما)[(٣)].

(قوله: إِذِ العَقَارُ لَا يَبِيعُهُ القَاضِي) في بعض النسخ: (لا يبيعُه إلا القاضي) بزيادة "إلا". والصَّوابُ الأوَّلُ، وهو الموجودُ في «النَّهر»[(٤)]، وكذا في «البحر» عن «النِّهاية» و«جامع الفصولين»[(٥)]. وعبارةُ «جامع الفصولين»: جازَ للقاضي بيعُ المبيع وإبقاءُ الثَّمن لو كان منقولاً، لا لو عقاراً. اهـ[(٦)].

(قوله: قَبْلَ القَبْضِ) فلو غابَ بعدَه؛ لا يَبيعُه القاضي؛ لأنَّ حقَّه غيرُ متعلِّقٍ بماليَّته، بل بذمَّةِ المشتري.

---

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٢٠٠ عن القاضي الإمام الزرنكري، وفيه: (ومتى لم يطأها حتى مات يجبُ المهرُ للمشتري).

(٢) «فتح الله المعين»: ٢/ ٦٢٦- ٦٢٧.

(٣) انظر: ١٢/ ١٥٠- ١٥١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٥.

(٥) «النهاية»: ص٣٠٥ (رسالة جامعية)، «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٠.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٤ عن «كتاب الدعاوى» لأحمد بن محمد السمرقندي.

غَيْبَةً مَعْرُوفَةً، فَأَقَامَ بَائِعُهُ بَيِّنَةً ....

مطلبٌ: للقاضي إيداعُ مال غائبٍ وإقراضُه وبيعُ منقوله... إلخ

وقيَّدَه في «جامع الفصولين»: بما إذا لم يَخَفْ عليه التَّلفَ، فإن خِيفَ؛ جازَ له البيعُ[1]، حيث قال: للقاضي إيداعُ مالِ غائبٍ ومفقودٍ، وله إقراضُه وبيعُ منقوله إذا خِيفَ تلفُه ولم يعلمْ مكانَ الغائب، لا لو عَلِمَ. اهـ[2]. وينبغي أن يقالَ: إنَّ خوفَ التَّلف مُجوِّزٌ للبيع علم مكانَه أو لا. وقدَّمنا نحوَه في خيار الشَّرط، فارجعْ إليه. «نهر»[3].

(قوله: غَيْبَةً مَعْرُوفَةً) بأن كانت البلدةُ التي خرجَ إليها معروفةً وإن بَعدتْ. «نهر»[4].

(قوله: فَأَقَامَ بَائِعُهُ بَيِّنَةً... إلخ) ليست البيِّنةُ هنا للقضاء على الغائب، بل لنفي التُّهمة وانكشافِ الحال كما في الزيلعيِّ[5]، فلا يحتاجُ إلى خصمٍ حاضرٍ؛ لأنَّ العبدَ في يده، وقد أقرَّ به للغائبِ على وجهٍ يكون مشغولاً بحقِّه. «بحر»[6]. قال في «جامع الفصولين»: الخصمُ شرطٌ لقبول البيِّنة لو أرادَ المدَّعِي أن يأخُذَ من يد الخصم الغائب شيئاً. أمَّا إذا أرادَ أن يأخُذَ حقَّه من مالٍ كان للغائب في يدِهِ؛ فلا يُشترطُ، ولا يحتاجُ لوكيلٍ كهذه المسألة. وكذا لو استأجَرَ إبلاً إلى مكَّةَ ذاهباً أو جائياً، ودفعَ الكِراءَ، وماتَ ربُّ الدَّابَّة في الذَّهاب، فانفسختِ الإجارةُ؛ فله أن يركَبَها ولا يَضمنُ، وعليه أُجرَتُها إلى مكَّةَ، فإذا

(١) قوله: (فإن خيفَ جاز له البيعُ... إلخ) وإن جاز البيعُ إلا أنَّه لا يجوزُ إيفاءُ حقِّ البائع من الثَّمن؛ لأنَّ حقَّه متعلِّقٌ بذمَّة المشتري، بخلافه قبل القبض، فإنَّه ظهرَ ملكُ المشتري على وجهٍ تعلَّقَ به حقّ البائع. تأمَّل. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٧.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٥.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٢٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٠.

أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ؛ لَمْ يُبَعْ فِي دَيْنِهِ) لإمكانِ ذهابه إليه، **(وَإِنْ جُهِلَ مَكَانُهُ؛ بِيعَ)** المبيعُ، أي: باعَه القاضي أو مَأمورُه ....

أتاها ورفعَ الأمرَ إلى القاضي، فرأى بيعَها، ودفعَ بعضَ الأجر إلى المستأجرِ؛ جازَ. وعلى هذا لو رهنَ المديونُ، وغابَ غيبةً منقطعةً، فرفعَ المرتهنُ الأمرَ إلى القاضي ليَبيعَ الرَّهنَ؛ ينبغي أن يجوزُ كما في هاتينِ المسألتين. اهـ[1]. وأقرَّه في «البحر»[2].

(قوله: **أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ**) وأنَّه لم ينقدْ إليه الثَّمنَ. «نهر» و«فتح»[3].

(قوله: **بَاعَهُ القَاضِي**[4] **أَوْ مَأْمُورُهُ**) ولو أَذنَ له بأن يؤجِرَ الدَّابَّةَ ويعلِفَها من أجرِها؛ جازَ كما في «جامع الفصولين»[5]. وظاهرُ كلامهم: أنَّ البائعَ لا يملكُ البيعَ بلا إذن القاضي، فإن باعَ؛ كان فُضوليّاً، وإن سَلَّمَ؛ كان متعدِّياً، والمشترِي منه غاصبٌ. «بحر»[6].

قلتُ: وفي «الولوالجيَّة»: اشترى لحماً، فذهبَ ليجيءَ بالثَّمن، فأَبطأَ، فخافَ البائعُ أن يفسدَ؛ يسعُ البائعَ بيعُه؛ لأنَّ المشتريَ يكون راضياً بالانفساخ، فإن باعَ بزيادةٍ؛ تصدَّقَ بها، أو بنقصانٍ؛ وضعَ على المشتري، وهذا نوعُ استحسانٍ. اهـ[7]. وبه عُلِمَ أنَّ ما يُسْرِعُ فسادُه لا يتوقَّفُ على القاضي؛ لرضاهُ بالانفساخ، بخلاف غيرِه، فإنَّ القاضيَ يبيعُه على ملك المشتري، ولذا كان الفضلُ له والنَّقصُ عليه.

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٤ بتصرف واختصار.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٥، «فتح القدير»: ٧/ ١٢٦.

(٤) قول الشارح: (أي: باعه القاضي... إلخ) قال ابن كمال باشا: إنَّ هذا البيعَ وإن كان قبل القبض، إلا أنَّه ليس بمقصودٍ، إنَّما المقصودُ إحياءُ حقِّه، وفي ضمنه يصحّ بيعُه؛ لأنَّ الشَّيءَ قد يصحّ ضمناً وإن لم يصحَّ قصداً. اهـ. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٧ عن «جامع الصغرى».

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٠.

(٧) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٨٩ بتصرف.

نظراً للغائب، وأدَّى الثَّمنَ، وما فَضلَ؛ يُمسِكُه للغائب، وإن نقصَ؛ تَبِعَه البائعُ إذا ظَفرَ به. (وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ) شيئاً، (وَغَابَ وَاحِدٌ) منهما؛ (فَلِلْحَاضِرِ دَفْعُ) كلِّ (ثَمَنِهِ) ويُجبرُ البائعُ على قبولِ الكلِّ، ودفعِ الكلِّ للحاضر، ....

(قوله: نَظَراً لِلْغَائِبِ) أي: وللبائع؛ لأنَّ البائعَ يَصلُ به إلى حقِّه، ويبرأُ عن ضمانه، والمشتري أيضاً تَبرأُ ذمَّتُه من دَيْنه ومن تراكُمِ نفقته. «بحر»[1].

فرعٌ: في «جامع الفصولين»: سُئلَ نجمُ الدِّين عمَّن وَهبَه أميرُه أمةً، فأخبرَتْه أنَّها لتاجرٍ قتلَ، فأخذتْ وتداوَلَتْها الأيدي حتَّى وصلتْ إليه، ولا يجدُ وارثَ القتيل، ويعلمُ أنَّه لو خلَّاها؛ ضاعتْ، ولو أمسَكَها يخافُ الفتنةَ. فأجابَ: للقاضي بيعُها من ذي اليدِ، فلو ظهرَ المالكُ؛ كان له على ذي اليد ثمنُها[2].

(قوله: وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئاً) أي: اشترَيَا عبداً صفقةً واحدةً كما عبَّرَ في «الجامع الصَّغير» لقاضي خان[3].

(قوله: وَغَابَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا) أي: بحيث لم يُدرَ مكانُه. «نهر»[4]. وقيَّدَ به؛ لأنَّه لو كان حاضراً؛ يكونُ متبرِّعاً بالإجماع؛ لأنَّه لا يكونُ مضطرّاً في إيفاء الكلِّ؛ إذ يمكِنُه أن يخاصِمَه إلى القاضي في أن يَنقدَ حصَّتَه ليَقبضَ نصيبَه. «فتح»[5].

(قوله: وَيُجْبَرُ... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا لو المبيعُ غيرَ مثليٍّ. أمَّا المثليُّ كالبُرِّ ونحوه ممَّا يمكنُ قسمَتُه؛ فلا جَبرَ على دفع الكلِّ، ولذا صوَّرُوا المسألةَ بالعبد كما ذكرنا. تأمَّلْ.

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٠.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٦٧ عن «مجمع النوازل».

(٣) «شرح الجامع الصغير»: ق١٨٧/ آ فيض الله.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٥.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٢٨.

(وَ) له (قَبْضُهُ، وَحَبْسُهُ) عن شريكِه إذا حَضرَ (حَتَّى يَنْقُدَ شَرِيكُهُ) الثَّمنَ، بخلافِ أحد المستأجِرَيْن. والفرقُ: أنَّ للبائعِ حبسَ المبيع لاستيفاءِ الثَّمن، فكان مُضطرّاً، بخلاف المؤجِرِ، ....

(قوله: وَلَهُ) أي: للحاضر (قَبْضُهُ) أي: قبضُ كلِّ المبيع.

(قوله: حَتَّى يَنْقُدَ شَرِيكُهُ الثَّمَنَ) أي: ثمنَ حصَّتِه إذا كان الثَّمنُ حالّاً. وفي ط عن الوانيِّ: النَّقدُ في الأصل: تمييزُ الجيِّد من الرَّديء من نحو الدَّراهم، ثمَّ استُعملَ في معنى الأداءِ[1].

(قوله: بِخِلَافِ أَحَدِ المُسْتَأْجِرَيْنِ) لو غابَ قبل نقدِ الأجرة، فنقدَ الحاضرُ جميعَها؛ كان متبرِّعاً؛ لأنَّه غيرُ مضطرٍّ؛ إذ ليس للمؤجرِ حبسَ الدَّار لاستيفاءِ الأجرة. ذكره التُّمرتاشي. «نهر»[2]. وهذه الأحكامُ المذكورةُ من دفع الثَّمن وجبرِ البائع ودفعِ الكلِّ والقبض والحبسِ مذهَبُهما. وخالَفَ أبو يوسُفَ في جميعها. ط[3].

(قوله: فَكَانَ مُضْطَرّاً) فصارَ كمعيرِ الرَّهن إذا أَفلسَ الرَّاهنُ، وهو المستعيرُ، أو غابَ، فإنَّ المعيرَ إذا افتكَّهُ بدفع الدَّين؛ يرجعُ على الرَّاهن؛ لأنَّه مضطرٌّ فيه.

مطلبٌ: في العُلو إذا سَقطَ

وكصاحبِ العلو إذا سقطَ السُّفلُ؛ كان له أن يبنيَ السُّفلَ إذا لم يَبْنِه مالكُه بغير أمره ليتوصَّلَ به إلى بناءِ علوه، ثمَّ يرجعُ عليه، ولا يمكِّنُه من دخوله ما لم يُعطِه ما صَرفَه. وتمامُه في «الفتح»[4].

(١) «حاشية على درر الحكام» للواني: ق١٣٨/آ حاجي بشير آغا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٢٨.

اللهمَّ إلا إذا شرطَ تعجيلَ الأجرةِ.

(**بَاعَ**) شيئًا (**بِأَلْفِ مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ؛ تَنَصَّفَا بِهِ**) أي: بالمثقالِ، فيجبُ خمسُمائةِ مثقالٍ من كلٍّ منهما؛ لعدم الأولويَّة، (**وَفِي**) بيعِه شيئًا (**بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ**) تنصَّفا، وانصرفَ للوزنِ المعهود، (**فَـ**)النِّصفُ (**مِنَ الذَّهَبِ مَثَاقِيلُ، وَ**) النِّصفُ (**مِنَ الفِضَّةِ دَرَاهِمُ**) ومثلُه: "له عليَّ كُرُّ حنطةٍ وشعيرٍ وسِمسمٍ"؛ لَزِمَه من كلٍّ ثلثُ كُرٍّ، وهذه قاعدةٌ في المعاملات كلِّها كمهرٍ، ووصيَّةٍ، ووديعةٍ، وغصبٍ، وإجارةٍ، وبدلِ خلعٍ، وغيرِه في موزونٍ، ومكيلٍ، ومعدودٍ، ومذروعٍ. عيني[1].

(**قوله: اللَّهُمَّ... إلخ**) بحثٌ لصاحبِ «النَّهر»[2].

(**قوله: لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ**) لأنَّه أضافَ المثقالَ إليهما على السَّواء، فيجبُ من كلِّ واحدٍ منهما نصفُه. ويُشترطُ بيانُ الصِّفة من الجودة وغيرها، بخلافِ ما إذا قالَ: بألفٍ من الدَّراهم والدَّنانير، حيثُ لا يُشترطُ بيانُ الصِّفة، ويَنصرفُ إلى الجياد. «نهر»[3].

(**قوله: وَانْصَرَفَ لِلْوَزْنِ المَعْهُودِ... إلخ**) فإنَّ المعهودَ وزنُ الذَّهَب بالمثاقيل، ووزنُ الفضَّة بالدَّراهم، فهو كما لو قالَ: بألفٍ من الدَّراهم والدَّنانير.

(**قوله: وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ... إلخ**) الإشارةُ إلى ما ذكره المصنِّفُ، أي: إنَّ قولَه: (باعَ بألفِ مثقالٍ... إلخ) ليس البيعُ قيداً في ذلك، وكذا الموزونُ، بل مثلُه: المكيلُ ونحوُه، كما لو أقرَّ له برِطلٍ من سَمنٍ وعسلٍ وزيتٍ، أو بمائةٍ من بَيضٍ وجوزٍ وتفَّاحٍ، أو بمائةِ ذراعٍ من كتَّانٍ وإبريسمٍ وخَزٍّ؛ يلزَمُه من كلٍّ ثُلثٌ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٠.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٦.

وقولُه: (وَزْنُ سَبْعَةٍ) تقدَّمَ في الزَّكاة[1]، وأفادَ الكمالُ: أنَّ اسمَ الدِّرهم يَنصرفُ للمتعارفِ في بلد العقد، ففي مِصرَ يَنصرفُ للفلوسِ. وأفادَ في «النَّهر»: أنَّ قيمَتَه تَختلفُ باختلافِ الأزمان، فأفتى اللَّقَّانيُّ بأنَّه يُساوِي نِصفًا وثلاثةَ فُلوسٍ، فلو أَطلقَ الواقفُ الدِّرهمَ؛ اعتُبرَ زَمنُه إن عُرفَ، وإلا صُرفَ للفِضَّة؛ لأنَّه الأصلُ، كما لو قيَّدَه بالنُّقْرة، كواقفِ الشَّيخونيَّة

(قوله: وَزْنُ سَبْعَةٍ) أي: العشرةُ من الدَّراهم وزنُ سبعةِ مثاقيلَ، كلُّ درهمٍ أربعةَ عشرَ قيراطًا. اهـ ط[2].

مطلبٌ: فيما يَنصرفُ إليه اسمُ الدَّراهم

(قوله: وَأَفَادَ الكَمَالُ... إلخ) اعلم أنَّه وقعَ اشتباهٌ في موضعين بالنَّظر إلى العرف الحادث: الأوَّلُ: فيما ينصرفُ إليه اسمُ الدِّرهم، والثَّاني: في قيمَتِه. فذكرَ في «الفتح»: أنَّ انصرافَ الدَّراهم إلى وزن سبعةٍ إذا كان مُتعارفًا في بلد العقدِ، وأمَّا في عُرف مصرَ؛ فلفظُ الدِّرهم يَنصرفُ الآنَ إلى زِنة أربعةِ دراهمَ بوزن سبعةٍ من الفلوس، إلا أن يَعقدَ بالفضَّة، فيَنصرفُ إلى درهمٍ بوزن سبعةٍ[3]. وأخذَ منه في «البحر»: أنَّ الواقفَ بمِصرَ لو شرطَ دراهِمَ للمستحقِّ، ولم يقيِّدْها؛ يَنصرفُ إلى الفلوس النُّحاسِ، وإن قيَّدَها بالنُّقرةِ؛ يَنصرفُ إلى الفضَّة[4]. واعترضَه في «النَّهر»: بأنَّ ما في «الفتح» حكايةٌ عمَّا في زمنه، ولا يلزمُ منه كونُ كلِّ زمنٍ كذلكَ، فالذي ينبغي أن لا يُعدلَ عنه اعتبارُ زمن الواقف إن عُرفَ، وإلا؛ صُرِفَ إلى الفضَّة؛ لأنَّه الأصلُ. اهـ[5].

---

(١) انظر: ٤/ ٨٠٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٢٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٢.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٧.

الموضعُ الثَّاني: قال في «النَّهر»: وأمَّا قيمةُ كلِّ درهم منها؛ فقال في «البحر» بعدما أعادَ المسألةَ في الصَّرف[1]: قد وقعَ الاشتباهُ في أنَّها خالصةٌ أو مغشوشةٌ، وكنتُ قد استفتيتُ بعضَ المالكيَّةِ عنها، يعني به: علَّامةَ عصره ناصرَ الدِّين اللَّقانيَّ، فأفتى أنَّه سَمعَ ممَّن يُوثَقُ به: أنَّ الدِّرهمَ منها يساوي نصفاً وثلاثةً من الفلوسِ[2]، قال: فليُعوَّلْ على ذلكَ ما لم يوجدْ خلافُه. اهـ. وقد اعتبرَ ذلك في زماننا؛ لأنَّ الأدنى مُتيقَّنٌ به، وما زادَ عليه فهو مشكوكٌ فيه، ولكنَّ الأوفَقَ بفروعِ مذهبنا وجوبُ درهمٍ وسطٍ؛ لِمَا في «جامع الفصولين» من دعوى النُّقرة: لو تزوَّجَها على مائةِ درهمٍ نقرةٍ[3] ولم يَصِفْها؛ صحَّ العقدُ. ولو ادَّعتْ مائةَ درهمٍ مهراً؛ وجبَ لها مائةٌ وسطٌ. اهـ[4]. فينبغي أن يُعوَّلَ عليه. اهـ.

ورأيتُ في فتاوى بعض الشَّافعيَّة: أنَّ قيمَتَه باعتبار المعاملة نصفٌ وثُلثٌ، وأنتَ قد علمتَ أنَّ القيمةَ تَختلفُ باختلاف الأزمان، ولا شكَّ في اختلاف أزمنة الواقفينَ، فينبغي اعتبارُ زمن الواقف. واللهُ تعالى الموفِّقُ. اهـ[5].

قلتُ: وفي زماننا وقبلَه بمدَّةٍ مديدةٍ تَركَ النَّاسُ التَّعاملَ بلفظ الدِّرهم، وإنَّما يذكرونَ

(١) قوله: (فقال في «البحر» بعدما أعادَ المسألةَ في الصَّرف... إلخ) عبارةُ «البحر» بعدما فسَّر الدِّرهمَ في عرف مصرَ بأنَّه ينصرفُ إلى ما وزنُه أربعةُ دراهم بوزن سبعةٍ من الفلوس وأنَّ هذا إذا لم يقيِّدْها ما نصُّه: وأمَّا إذا قيَّدها بالنُّقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية؛ فيصرفُ إلى الفضَّة، لكن وقع الاشتباهُ في أنَّها خالصةٌ أو مغشوشةٌ... إلخ. (رافعي).

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٥.

(٣) في «جامع الفصولين»: (بمائة نقرة).

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٦٢.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٧.

والصَّرْغَتْمَشيَّة ونحوهما، فقيمةُ دِرهَمها نصفانِ. وأفادَ المصنِّفُ: أنَّ النُّقرةَ تُطلقُ على الفضَّة، وعلى الذَّهَب، وعلى الفُلُوس النُّحاس بعُرف مصرَ الآنَ، فلا بُدَّ من مرجِّحٍ، فإن لم يُوجدْ؛ فالعملُ على الاستيماراتِ القديمة للوقف كما عوَّلوا عليها في نظائرِه، كمعرفةِ خَراجٍ ونحوِه. قال: وبه أفتى المنلا أبو السُّعود أفندي[1].

(وَلَوْ قَبَضَ زَيْفًا بَدَلَ جَيِّدٍ) كان له على آخرَ (جَاهِلاً بِهِ) فلو عَلمَ وأنفقه؛ ....

لفظَ القِرْش، وهو اسمٌ لأربعين نصفِ فضَّةٍ، وهذا يَختلفُ باختلاف الزَّمان، فيُنظرُ إلى قرشِ زمن الواقف أيضًا.

(قوله: فَقِيمَةُ دِرْهَمِهَا نِصْفَانِ) هذا ذكَره في «النَّهر» بعدما حرَّرَ المقامَ[2]. والظَّاهرُ: أنَّ مرادَه: أنَّ ذلك كان في زمن الواقف، فلا ينافي ما حرَّره قبلَه.

(قوله: أَنَّ النُّقْرَةَ تُطْلَقُ... إلخ) إطلاقُها على الفُلُوس عرفٌ حادثٌ، ففي «المغرب»: النقرةُ: القطعةُ المذابةُ من الذَّهب أو الفضَّة[3].

(قوله: فَلَا بُدَّ مِنْ مُرَجِّحٍ) وذلك كأن يُعلمَ ما كانتْ تُطلقُ عليه في زمن الواقف، أو يكون قيَّدَها بشيءٍ. فافهمْ.

(قوله: الاسْتِيمَارَاتِ القَدِيمَةِ) أي: التَّصرُّفات، أو العطايا، أو الدَّفاتر، أو نحوها، مأخوذةٌ من: استمرَّ الشَّيءُ إذا دامَ، والمرادُ: أنَّه ينظرُ إلى ما جرى عليه التَّعاملُ من قديم الزَّمان، فيتبعُ.

(قوله: وَلَوْ قَبَضَ زَيْفًا) أي: رديئًا، وهو من الوصفِ بالمصدرِ؛ لأنَّه يقالُ: زافَتِ

(١) «منح الغفار»: ق٣٩٥/ ب فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٨.

(٣) «المغرب»: ص٤٧٣.

كان قضاءً اتِّفاقاً، (وَنَفَقَ أَوْ أَنْفَقَهُ) فلو قائماً؛ ردَّه اتِّفاقاً، (فَهُوَ قَضَاءٌ) لحقِّه.

الدَّراهمُ تَزِيفُ زيفاً من باب سارَ، أي: ردأتْ، ثمَّ وُصفَ به، فقيل: درهمٌ زَيفٌ، ودراهمُ زيوفٌ، كفَلسٍ وفُلُوسٍ، وربَّما قيلَ: زائفٌ على الأصل كما في «المصباح»[1].

مطلبٌ: في النَّبهرجةِ والزُّيوفِ والسَّتُّوقةِ

وفي «التتارخانيَّة»: الدَّراهمُ أنواعٌ أربعةٌ: جيادٌ ونبهرجةٌ وزيوفٌ وستُّوقةٌ. واختلفوا في تفسيرِ النَّبهرجة، قيل: هي التي تُضربُ في غير دار السُّلطان، والزُّيوفُ: هي المغشوشةُ، والسَّتُّوقةُ: صُفرٌ مُموَّهٌ بالفضَّة. وقال عامَّةُ المشايخ: الجيادُ: فضَّةٌ خالصةٌ تَروجُ في التِّجارات وتُوضعُ في بيت المال، والزُّيوفُ: ما زيَّفَه بيتُ المال أي: يردُّه، ولكن تأخُذُه التُّجَّارُ في التِّجارات، لا بأسَ بالشِّراء بها، ولكن يُبيِّنُ للبائع أنَّها زيوفٌ. والنَّبهرجةُ: ما يردُّه التُّجَّارُ[2]، والسَّتُّوقةُ: أن يكون الطَّاقُ الأعلى فضَّةً والأسفلُ كذلكَ، وبينهما صُفرٌ، وليس لها حكمُ الدَّراهم. اهـ[3]. وقال في «أنفع الوسائل»: وحاصلُ ما قالوه: أنَّ الزُّيوفَ أجودُ، وبعده النَّبهرجةُ، وبعدهما السَّتُّوقةُ، وهي بمنزلة الزَّغَل التي نُحاسُها أكثرُ من فضَّتها[4].

(قوله: كَانَ قَضَاءً اتِّفَاقًا) لأنَّه صارَ راضياً بترك حقِّه في الجودةِ. وقيَّدَ بقوله: (وَأَنْفَقَهُ) لأنَّه لو عَرَضَه على البيع ولم ينفِقْه؛ له رَدُّه كما سيذكرُه الشَّارحُ آخرَ الفروع[5].

(قوله: وَنَفَقَ) أي: هلكَ، يقال: نفقتِ الدَّابَّةُ نُفُوقاً من باب قَعَدَ: هلكتْ. «مصباح»[6].

(١) «المصباح المنير»: ص٢٦١.

(٢) في «التتارخانية»: (ما بهرجه التجار أي: ردَّه).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٢٨٠ عن «الظهيرية».

(٤) «أنفع الوسائل»: ص٢٧٢- ٢٧٣ بتصرف.

(٥) انظر: ١٢/ ٦١٠- ٦١١.

(٦) «المصباح المنير»: ص٦١٨.

وقال أبو يوسُفَ: إذا لم يَعلمْ؛ يَردُّ مثلَ زيفِه، ويَرجعُ بجيِّدِه استحساناً، كما لو كانتْ سَتُّوقةً أو نَبهرجةً[1]، واختارَه للفتوى ابنُ كمالٍ[2].

قلتُ: ورجَّحَه في «البحر» و«النَّهر» و«الشُّرنبلاليَّة»[3]، فبه يُفْتى.

(**وَلَوْ فَرَّخَ طَيْرٌ، أَوْ بَاضَ فِي أَرْضٍ لِرَجُلٍ، أَوْ تَكَسَّرَ فِيهَا ظَبْيٌ**) أي: انكسرَ رِجلُه بنفسِه،

(**قوله: اسْتِحْسَانًا**) وقولُهما قياسٌ كما ذكره فخرُ الإسلام وغيرُه. وظاهرُه ترجيحُ قول أبي يوسُفَ. «بحر»[4].

(**قوله: وَلَوْ فَرَّخَ طَيْرٌ**) يقال: فرَّخَ بالتَّشديد وأَفرخَ: صارَ ذا أفراخٍ، وأَفرختِ البيضةُ: انفلقتْ عن الفرخِ، فخرجَ منها. «مصباح»[5].

(**قوله: أَوْ تَكَسَّرَ**) وقعَ في «الكنز»: تكنَّسَ[6]. وفي «المغرب»: كَنسَ الظَّبيُ: دخلَ في الكُناسِ كنوساً من باب طَلَبَ، وتكنَّسَ مثلُه، ومنه: الصَّيدُ إذا تكنَّسَ في أرضِ رجلٍ، أي: استترَ. ويروى: تكسَّرَ وانكسرَ. اهـ[7]. وفي «الفتح»: وفي بعض النسخ: (تكسَّرَ)، أي: وقعَ فيها فتكسَّرَ، احترازاً عمَّا لو كَسرَه رجلٌ فيها[8]. «بحر»[9]. وقولُه: من باب طَلَبَ صوابُه: من باب جَلَسَ. رملي[10]. وقولُه: "احترازاً... إلخ" إنَّما يتمُّ إذا لم يكن (تكسَّرَ) للمطاوعة،

---

(١) قول الشارح: (كما لو كانت ستوقةً أو نبهرجةً) أي: فإنَّه يرجعُ بالجياد اتِّفاقـاً. (رافعي).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ١٥٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٢، «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٩٩ (بهامش درر الحكام).

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٢.

(٥) «المصباح المنير»: ص٤٦٦.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٤٣.

(٧) «المغرب»: ص٤١٧.

(٨) «فتح القدير»: ٧/ ١٣١.

(٩) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٣.

(١٠) «مظهر الحقائق»: ق٢٣١/ آ الأزهرية.

فلو كَسرَها رجلٌ؛ كان للكاسرِ لا للآخذِ، (**فَهُوَ لِلآخِذِ**) لسبقِ يده لمباحٍ، (**إِلَّا إِذَا هَيَّأَ أَرْضَهُ لِذَلِكَ**) فهو له، (**أَوْ كَانَ صَاحِبُ الأَرْضِ قَرِيباً مِنَ الصَّيْدِ بِحَيْثُ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ لَوْ مَدَّ يَدَهُ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ**) لتمكُّنِه منه، فلو أَخذَه غيرُه؛ لم يَملِكْه. «نهر».

وإلا؛ فهو من فعل غيره، يقالُ: كسَّرُه بالتَّشديد فتكسَّرَ، وكَسَرَه بالتَّخفيف فانكسَرَ، أي: قبلَ ذلك. تأمَّلْ.

(**قوله: إِلَّا إِذَا هَيَّأَ أَرْضَهُ لِذَلِكَ... إلخ**) أي: بأن حفرَ فيها بئراً ليَسقطَ فيها، أو أعدَّ مكاناً للفِرَاخ ليأخُذَها. «فتح»[1]. لأنَّ الحكمَ لا يُضافُ إلى السَّبَب الصَّالح إلا بالقصد. «بحر»[2].

(**قوله: أَوْ كَانَ صَاحِبُ الأَرْضِ قَرِيباً... إلخ**) ظاهرُه: أنَّ سببَ الملك أحدُ شيئين: إمَّا التَّهيئةُ أو القُربُ، ومقتضاهُ: أنَّه لو خرجَ الصَّيدُ من أرضه المهيَّأة قبل قُرْبه منه؛ يبقى على مِلكِه، فليس لغيرِه أخذُه. لكن يُشكلُ عليه ما في «الذَّخيرة» عن «المنتقى» حيث قالَ: نصبَ حِبالةً، فوقعَ فيها صيدٌ، فاضطربَ وانفلتَ، فأخذَه غيرُه؛ فهو لهُ، فلو جاءَ صاحبُ الحبالة ليأخُذَه، فلمَّا دنا منه بحيثُ يقدرُ عليه انفلتَ، فأخذَهَ غيرُه؛ فهو لصاحب الحبالةِ. والفرقُ: أنَّ صاحبَ الحبالة فيهما وإن صارَ آخذاً له، إلا أنَّه في الأوَّل بطلَ الأخذُ قبل تأكُّده، وفي الثَّاني بعد تأكُّدِه. وكذا صيدُ البازيِّ والكلبِ إذا انفلتَ، فهو على هذا التَّفصيل. اهـ[3]. أفادهُ ط[4].

(**قوله: فَلَوْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَمْلِكْهُ**) استدلَّ عليه في «النهر» بعبارة «المنتقى» المذكورة[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٣١.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٣.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: كتاب الصيود: ٨/ ٢٥٤- ٢٥٥.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٢٩، دون قوله: (وكذا صيد... إلخ).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥١٩.

(**وَكَذَا**) مثلُ ما مرَّ (**صَيْدٌ تَعَلَّقَ بِشَبَكَةٍ نُصِبَتْ لِلْجَفَافِ**) أو دخلَ دارَ رجلٍ، (**وَدِرْهَمٌ أَوْ سُكَّرٌ نُثِرَ فَوَقَعَ عَلَى ثَوْبٍ لَمْ يُعَدَّ لَهُ**) سابقاً، (**وَلَمْ يُكَفَّ**) لاحقاً، فلو أعدَّه أو كفَّه؛ مَلكه بهذا الفعلِ.

(**قوله: مِثْلُ مَا مَرَّ**) بدلٌ من قوله: (وكذا) أو عطفُ بيانٍ، أفادَ به أنَّ الإشارةَ إلى ما ذُكرَ في أوَّل المسألة من أنَّه لآخِذِه.

(**قوله: أَوْ دَخَلَ دَارَ رَجُلٍ**) وكذا لو دخلَ بيتَه، وأغلقَ عليه البابَ، ولم يعلمْ به؛ لم يَصِرْ آخذاً مالكاً له، حتَّى لو خَرجَ بعد ذلك فأخذَه غيرُه؛ مَلَكَه. وعن أبي يوسُفَ: لو اصطادَهُ في دارِ رجلٍ من الهواء أو على الشَّجر مَلَكَه؛ لأنَّ حصولَه على حائطِ رجلٍ أو شجرتِه ليس بإحرازٍ، فإن قالَ ربُّ الدَّار: كنتُ اصطدتُه قبلَكَ، فإن كان أخذَه من الهواء؛ فهو لهُ؛ لأنَّه لا يَدَ لربِّ الدَّار على الهواء، وإن أخذَه من حائطه أو شَجرِه؛ فالقولُ لرب الدَّار؛ لأخذه من محلٍّ هو في يدِه، وإن اختلفَا في أخذه من الهواء أو الشَّجرةِ؛ فكذلكَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ ما في دارِه يكون له. وتمامُه في «البحر»[1].

(**قوله: مَلَكَهُ بِهَذَا الفِعْلِ**) أي: بالإعداد أو الكفِّ، وظاهرُه: أنَّه بدون ذلك لا يملِكُه وإن وقعَ قريباً منه بحيث تنالُه يدُه. والفرقُ بينه وبين الصَّيد: أنَّ الصَّيدَ يملِكُه بالقُرْب منه إذا وقعَ في أرضه ونحوها لا مطلقاً، وإلا؛ لَزِمَ أنَّه لو قربَ من صيدٍ في بريَّةٍ مَلَكَه. والنثارُ يكونُ في بيت أهل العرس عادةً، فلا يُعتبرُ فيه مجرَّدُ القرب، بل لا بُدَّ من إعدادِ الثَّوب أو كَفِّه، وأيضاً لو اعتُبرَ مجرَّدُ القرب؛ يؤدِّي إلى المنازعة بين الحاضرينَ الذين وقعَ بينهم؛ إذ كلُّهم يدَّعِيه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٤.

فروعٌ: عسَلَ النَّحل في أرضه؛ مَلكَه مطلقـاً؛ لأنَّه صارَ من أنزالِها.

شرى داراً، فطلبَ المشتري أن يَكتبَ له البائعُ صكـّاً؛ لا يُجبرُ عليه، ولا على الإشهاد والخروجِ إليه، إلا إذا جاءَه بعُدُولٍ وصكٍّ؛ فليس له الامتناعُ من الإقرار.

(قوله: مَلَكَهُ مُطْلَقـًا) أي: وإن لم يُعِدَّها لذلك.

(قوله: لأَنَّـهُ صَـارَ مِنْ أَنْزَالِهَا) أي: رَيعِها، فهو بفتح الهمزة جمعُ: نُـزُلٍ. قال في «المصباح»: نَزِلَ الطَّعامُ نَزَلاً من باب "تَعِبَ": كَثُرَ ريعُه ونماؤه، فهو نُزُلٌ، وطعامٌ كثيرُ النَّزَل بوزن "سَبَبٍ"، أي: البركة. ومنهم من يقول: كثيرُ النُّزل بوزن "قُفْلٍ"[1].

(قوله: لَا يُجبر عَلَيْهِ) وكذا لا يُجبرُ على إعطاء الصكِّ القديم كما في «الخيريَّة» عن «جواهر الفتاوى»[2]. قال: نعم، لو توقَّفَ إحياءُ الحقِّ على عَرْضِه، كما لو غصبَ المبيعَ، وامتنعتِ الشُّهودُ من الشَّهادة حتَّى يَرْوا خطوطَهم؛ يُجبرُ على عرضه كما أفتى به الفقيهُ أبو جعفرٍ صيانةً لحقِّ المشتري. اهـ[3].

(قوله: وَلَا عَلَى الإِشْهَادِ وَالخُرُوجِ إِلَيْهِ) أي: إلى الإشهاد، وهو عطفُ تفسيرٍ على (الإشهاد)؛ لأنَّه ليس له الامتناعَ عن الإشهاد المجرَّدِ بقرينةِ ما بعدهُ.

(قوله: فَلَيْسَ لَهُ الامتِنَاعُ مِنَ الإِقْرَارِ) فإن لم يقِرَّ؛ يَرْفَعُه إلى الحاكم، فإن أقرَّ بين يديه؛ كتبَ سِجِلّاً وأشهدَ عليه. «ملتقط»[4].

(١) «المصباح المنير»: ص٦٠١.

(٢) «جواهر الفتاوى»: ق٧٣/ آ فيض الله، وفيه: (القبالة القديمة المسمى بالعجمية: بنجك)، «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٨.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٩ في فتوى منفصلة غير التي قبلها.

(٤) «الملتقط»: ص١٨٩.

شرى قُطْنـًا، فغزلَتْه امرأتُه؛ فكُلُّه له.

المرأةُ إذا كفَّنتْ بلا إذنِ الورثة كَفَنَ مِثلِه؛ رجعتْ في التَّرِكة، ولو أكثرَ؛ لا ترجعُ بشيءٍ.

قال رحمه الله تعالى:...

(قوله: فَغَزَلَتْهُ امْرَأَتُهُ) أي: بإذنه أو بغير إذنه. «ملتقط»[١].

(قوله: المَرْأَةُ إِذَا كَفَّنَتْ) أي: إذا كفَّنتْ زوجَها، وعبارةُ «مجمع الفتاوى» وغيرها: أحدُ الورثة إذا كفَّنَ الميتَ بماله... إلخ[٢]، فالمرأةُ غيرُ قيدٍ. نعم، خرجَ الأجنبيُّ، فإنَّه لا يَرجعُ كما في «التَّتارخانيَّة»[٣]. أي: إلا إذا كان وصيّـًا.

(قوله: وَلَوْ أَكْثَرَ لَا تَرْجِعُ بِشَيْءٍ) علَّلَه في «البزَّازيَّة»: بأنَّ اختيارَ ذلك دليلُ التَّبرُّع[٤]، وهذا إذا أنفقَ الوارثُ من ماله ليَرجعَ، وسيذكرُ المصنِّفُ في باب الوصيِّ: أنَّه إذا زادَ في عدد الكفنِ؛ ضَمِنَ الزِّيادةَ، وإن زادَ في قيمته؛ ضَمِنَ الكلَّ[٥]، أي: لأنَّه صارَ مشتريـًا لنفسه، فيضمنُ مالَ الميِّت. وقد حرَّرتُ هذه المسألةَ بما لا مزيدَ عليه في «تنقيح الحامديَّة» من الوصايا[٦].

(قوله: قَالَ رحمه الله تعالى) الضَّميرُ عائدٌ إلى صاحب «الملتقط»[٧]، فإنَّ هذه الفروعَ كلَّها من «الملتقط» كما ذكره الشَّارحُ آخرَها، والعبارةُ كذلك مذكورةٌ فيه على عادةِ المتقدِّمين في كُتُبهم. فافهمْ.

---

(١) «الملتقط»: ص١٨٨.

(٢) «مجمع الفتاوى»: ق١٤٨/آ- ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الصلاة: ٣/ ٣٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٥٦٥، وقد ذكر المسألةَ فيه بدون هذا التعليل.

(٥) انظر: ١٧/ ٤٧١- ٤٧٢.

(٦) «العقود الدرية»: ٢/ ٢٩٨- ٢٩٩.

(٧) «الملتقط»: ص١٨٧.

ولو قيلَ: تَرجعُ بقيمةِ كفن المثل؛ لا يَبْعُدُ.

اكتسبَ حراماً، واشترى به أو بالدَّراهمِ المغصوبةِ شيئاً، ....

(قوله: لَا يَبْعُدُ) لعلَّ وجهَه: أنَّه لا يلزمُ من التَّكفين بأكثرَ من كفن المثل اختيارُ التَّبرُّع بالكلِّ، بل بالزَّائد.

مطلبٌ: إذا اكتَسَبَ حراماً، ثمَّ اشترى؛ فهو على خمسةِ أوجهٍ

(قوله: اكْتَسَبَ حَرَاماً... إلخ) توضيحُ المسألة ما في «التَّتارخانيَّة» حيثُ قال: رجلٌ اكتسبَ مالاً من حرامٍ، ثمَّ اشترى، فهذا على خمسةِ أوجهٍ: أمَّا إن دفعَ تلك الدَّراهمَ إلى البائع أوَّلاً ثمَّ اشترى منه بها، أو اشترى قبل الدَّفع بها ودَفَعَها، أو اشترى قبل الدَّفْع بها ودفعَ غيرَها، أو اشترى مطلقاً ودفعَ تلك الدَّراهمَ، أو اشترى بدراهمَ أُخَرَ ودفعَ تلك الدَّراهمَ. قال أبو نصرٍ: يطيبُ له ولا يجبُ عليه أن يتصدَّقَ إلا في الوجه الأوَّل، وإليه ذهب الفقيهُ أبو اللَّيث، لكن هذا خلافُ ظاهر الرِّواية، فإنَّه نصَّ في «الجامع الصَّغير»: إذا غصبَ ألفاً، فاشترى بها جاريةً، وباعَها بألفينِ؛ تصدَّقَ بالرِّبح[1]. وقال الكرخيُّ: في الوجه الأوَّل والثَّاني لا يطيبُ، وفي الثَّلاثِ الأخيرة يطيبُ. وقال أبو بكرٍ: لا يَطيبُ في الكلِّ. لكنَّ الفتوى الآنَ على قول الكرخيِّ دفعاً للحرج عن النَّاس. اهـ[2]. وفي «الولوالجيَّة»: وقال بعضُهم: لا يَطيبُ في الوجوه كلِّها، وهو المختارُ. لكنَّ الفتوى اليوم على قول الكرخيِّ دفعاً للحرجِ؛ لكثرة الحرام. اهـ[3]. وعلى هذا مشى المصنِّفُ في كتاب الغصب تبعاً «للدُّرَر» وغيرها[4].

(١) «الجامع الصغير»: ص١٨٥، عبارتُه: (رجل اشترى جاريةً شراءً فاسداً وتقابضا، فباع الجارية وربحَ فيها؛ تصدَّق بالربح، ويطيبُ للبائع ما ربحَ في الثمن).

(٢) «الفتاوى التتارخانية»: ٨/ ٣٤٦.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٢٣.

(٤) انظر: ١٥/ ٤٣٦-٤٣٨.

قال الكَرخيُّ: إن نَقدَ قبلَ البيع؛ تصدَّقَ بالرِّبح، وإلا لا، وهذا قياسٌ. وقال أبو بكرٍ: كلاهما سواءٌ، ولا يَطيبُ له.

وكذا لو اشترى ولم يقل: "بهذه الدَّراهم"، وأعطى من الدَّراهمِ.

دفعَ مالَه مُضاربةً لرجلٍ جاهلٍ؛ جازَ أخذُ ربحِه ما لم يَعلمْ أنَّه اكتسبَ الحرامَ.

مَنْ رمى ثَوبَه؛ لا يجوزُ لأحدٍ أخذُه، ما لم يقلْ حين رمى: "ليأخُذَه مَنْ أرادَ".

(قوله: **قَالَ الكَرْخِيُّ**) صوابُه: (قال أبو نصرٍ) كما رأيتُه في «الملتقط»، ولم أرَ فيه ذكرَ قول الكرخيِّ أصلاً[1].

(قوله: **جَازَ أَخْذُ رِبْحِهِ**) لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّه اكتسبَ من الحلال. «ولوالجيَّة»[2]. وظاهرُه: أنَّه لا كراهةَ فيه، وتقدَّمَ في شركة المفاوضة: أنَّ أبا يوسُفَ أجازها مع اختلاف الملَّة مع الكراهة. وعلَّلَه الزيلعيُّ هناك: بأنَّ الكافرَ لا يهتدي إلى الجائزِ من العقود[3].

(قوله: **لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَخْذُهُ... إلخ**) ظاهرُه: أنَّه لا يجوزُ الإقدامُ على الأخذ ما لم يسمعِ المالكَ[4] قال: ليأخُذْه من أرادَه، وظاهرُه: أنَّه يملِكُه بالأخذ إذا قال المالكُ ذلكَ، وإلا لا.

(١) وردت المسألة هكذا في «الملتقط»: ص٢٢٠: (وإذا اشترى بدراهم المغصوبة شيئاً وربح تصدَّقَ بالربح قال الكرخيُّ: يعني: إذا كانت مفقودةً قبل البيع فإن كانت غيرَ مفقودةٍ فليس عليه أن يتصدَّقَ بالربح). وكذا في النسخة المحفوظة في لا له لي: ق٤٩/ ب.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٢٢٣.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٣١٥.

(٤) قوله: (ظاهرُه أنَّه لا يجوزُ الإقدامُ على الأخذ ما لم يسمع المالك) السَّماعُ من المالك ليس بشرطٍ، بل لو سمعَ ممن أخبرَ بما قال المالكُ عند الإلقاء وسعَه الأخذُ بالخبر، وقولُه: (وظاهره أنه... إلخ) غيرُ ظاهرٍ من عبارة الشَّارح، بل غايةُ ما أفاده جوازُ الأخذ، وهذا يحتملُ أن يكون على سبيل الإباحة، وإن كانت عبارةُ «الخانية» المنقولة في السندي تفيدُ الملكَ وعدمَ اشتراط السَّماع من المالك، ونصُّها: رجلٌ قال لقوم: وهبتُ جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاءَ، فأخذَها واحدٌ؛ كانت له. رجلٌ سيَّب دابته لعلةٍ، فأخذَها إنسانٌ وتعاهدها، قال أبو القاسم: لصاحبها أن يستردَّها إلا أن يقول عند التسييب: من شاءَ فليأخذْها، فحينئذٍ تكون الدابَّةُ لمن=

باعَ الأبُ ضيعةَ طفلِه، والأبُ مُفسدٌ فاسقٌ؛ لم يجزْ بيعُه استحساناً.

شرتْ لطِفلِها على أن لا ترجعَ عليه بالثَّمن؛ جازَ، وهو كالهبةِ استحساناً.

وتقدَّم تمامُ الكلام على هذه المسألة في باب الجناية على الإحرام من كتاب الحجِّ.

(قوله: وَالأَبُ مُفْسِدٌ فَاسِقٌ) احترازٌ عمَّا إذا كان محموداً عند النَّاس أو مستورَ الحال، فإنَّه حينئذٍ يصحُّ بيعُه عقارَ ابنه الصَّغير كما سيذكرُه في باب الوصيِّ[١].

(قوله: لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ) أي: فللولد نقضُه بعد بلوغِه، هو المختارُ، إلا إذا كان خيراً، بأن باعَ بضعفِ القيمة. وبيعُ منقوله يجوزُ في روايةٍ، ويوضعُ ثمنُه في يدِ عدلٍ، لا في روايةٍ لو لا خيرٌ بضعفِ قيمته، وبه يُفتى. «جامع الفصولين»[٢].

(قوله: عَلَى أَنْ لَا تَرْجِعَ عَلَيْهِ) قيَّدَ بذلك؛ لِمَا في «الأشباه»: شراءُ الأمِّ لابنها الصَّغير ما لا يحتاجُ إليه غيرُ نافذٍ عليه، إلا إذا اشترتْ من أبيه، أو منه ومن أجنبيٍّ كما في «الولوالجيَّة»[٣].

(قوله: جَازَ وَهُوَ كَالهِبَةِ) قال في «الخانيَّة»: تكونُ الأمُّ مشتريةً لنفسها، ثمَّ يصيرُ منها

= تعاهدَها، قال أبو الليث: الجوابُ كذلك إذا قال صاحبُها لقومٍ معلومين، فتكون هذه هبةً استحساناً؛ لأنَّ الموهوبَ له وإن كان مجهولاً، فعند القبض يصيرُ معلوماً. ولو سيَّبَ دابَّته وقال: لا حاجةَ لي إليها ولم يقل: هي لمن أخذها، فأخذَها إنسانٌ؛ لا تكون له، ولو أرسلَ طيراً مملوكاً له؛ فإرسالُه بمنزلة تسييب الدابَّة، ولو قال رجلٌ: أذنتُ للنَّاس جميعاً في ثمر نخلتي هذه، فمن أخذَ شيئاً منها فهو له، فبلغَ ذلك النَّاسَ، وأخذوا من ذلك شيئاً؛ كان لهم. ولو رفع عيناً ساقطاً وزعمَ أن الملقي قال: من أخذَ فهو له، وصاحبُ العين ينكرُ ذلك القولَ، قال النَّاطفيُّ: إن أقام الرافعُ بينةً على ما ادَّعى أو حلفَ صاحب الحقِّ فأبى أن يحلف؛ فهي للرَّافع، ولو أنَّ الرافعَ لم يسمعْ ذلك من صاحبها، لكن أخبرَ بما قال صاحبُ العين عند الإلقاء وسعَه أن يأخذَه بالخبر. اهـ. (رافعي).

(١) انظر: ١٧/ ٤٧٦- ٤٧٧.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٦.

قوله: (وبه يفتى. «جامع الفصولين») مثلُ ما في «الفصولين» في السنديِّ عن «الخانية»، وعبارتُها: وفي روايةٍ: لا يجوزُ بيعُه إلا أن يكون خيراً للصبيِّ، وذلك بأن يبيعَ الشَّيءَ بضعف قيمته، وعليه الفتوى. (رافعي).

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ١٩٥، «الأشباه والنظائر»: ص١٧٩.

قال الأسيرُ: "اشتَرِني" أو "فُكَّني"، فشراهُ؛ رجعَ بما أدَّى كأنَّه أقرَضَه، ولو قال: "بألفٍ"، فشراهُ بأكثرَ؛ لم يلزَمْه الفضلُ؛ لأنَّه تخليصٌ لا شراءٌ.

هبةٌ لولدها الصَّغير وصِلةٌ، وليس لها أن تمنعَ الضَّيعةَ عن ولدها الصَّغير[1]. اهـ ط[2].

(قوله: رَجَعَ بِمَا أَدَّى) مخالفٌ لِمَا صحَّحَه في النَّفقات حيث قالَ نقلاً عن «جامع الفصولين»: (الأسيرُ ومَنْ أخذَه السُّلطانُ ليصادِرَه لو قال لرجلٍ: "خلِّصْني"، فدفعَ المأمورُ مالاً، فخلَّصَه قيل: يرجعُ. وقيل: لا في الصَّحيح، به يُفتى). اهـ[3]. لكن سيأتي في الكفالةِ قُبيل كفالة الرَّجُلين تصحيحُ الأوَّل[4]. ومثلُه في «البزَّازيَّة» و«الخانيَّة»[5]. وقدَّمنا في النَّفقات تأييدَه، فهما قولان مصحَّحانِ. ثمَّ رأيتُ الجزمَ بالأوَّل في «شرح السِّير الكبير»[6]، ولم يحكِ فيه خلافًا، فكان هو المذهبَ[7]. فافهمْ.

(قوله: وَلَوْ قَالَ: "بِأَلْفٍ"... إلخ) عبارةُ «الملتقط»: وقال شدَّادٌ: إذا قال الأسيرُ الحرُّ: "اشتَرِني بألفِ درهمٍ"، فاشتراه بأكثرَ منه؛ جازَ، وعليه قَدْرُ الألف، ولا يلزَمُه الفضلُ؛ لأنَّه تخليصٌ لا شراءٌ، بخلاف الوكيل بالشِّراء. اهـ[8].

قلتُ: بيانُه: أنَّ الوكيلَ بالشِّراء لو شرى بأكثرَ ممَّا عيَّنَه الموكِّلُ؛ وقعَ الشِّراءُ له، ولا يلزمُ الموكِّلَ شيءٌ من الثَّمن؛ لأنَّ الشِّراءَ متى وَجدَ نفاذاً على المشتري لَزِمَ، فيلزَمُه جميعُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٥١٩- ٥٢٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٠.

(٣) انظر: ٨/ ٥٦٩.

(٤) انظر: ١٣/ ١٦٨.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوكالة: ٢/ ١٤٦، «الفتاوى الخانية»: كتاب الكفالة والحوالة: ٣/ ٤٦٧.

(٦) «شرح السير الكبير»: ص١٦٢٧.

(٧) قوله: (فكان هو المذهب) فيه: أنَّ الثَّاني عبِّر عنه بلفظ الفتوى، فلا ينبغي العدولُ عنه. تأمَّل. (رافعي).

(٨) «الملتقط»: ص٢٠٠ ووقع في مطبوعته: (ويلزمه الفضل) والصواب ما في المخطوطة كالعبارة المنقولة.

شرى داراً، ودبغَ، وتأذَّى جيرانُه: إنْ على الدَّوام؛ يُمنعُ، وعلى النُّدرةِ؛ يُتحمَّلُ منه.

الثَّمن، ولا يلزمُ الآمرَ شيءٌ، وهنا لزمَ الآمرَ قدرُ ما عيَّنَه؛ لأنَّه هنا تخليصٌ لا شراءٌ حقيقةً[1].

ووقعَ في «جامع الفصولين» خلافُ هذا، فإنَّه قال: أسيرٌ أمرَه أن يَفديَه بألفٍ، ففداهُ بألفينِ؛ يرجعُ بألفينِ عليه، وليس كوكيلٍ بشراءٍ؛ إذ لا عَقدَ هنا، وإنَّما أمرَه أن يُخلِّصَه، فصارَ كمن أمرَه أن يُنفقَ عليه ألفاً، فأنفقَ عليه ألفينِ. اهـ[2].

أقول: ويظهرُ لي: أنَّ قولَه: "يرجعُ بألفين" سبقُ قلمٍ، وصوابُه: "بألفٍ"، بدليل التَّعليل والتَّنظير، فإنَّ المأمورَ بإنفاق ألفٍ لا شكَّ أنَّه لا يَرجعُ بأكثرَ من ألفٍ. ثمَّ راجعتُ «السِّيَر الكبيرَ» للسَّرخسيِّ، فرأيتُ فيه مثلَ ما قدَّمناه عن «الملتقط»، وقال: إنَّما يَرجعُ عليه بالألف خاصَّةً؛ لأنَّ الرُّجوعَ بحكم الاستقراض، وذلك في الألف خاصَّةً، وهذا بخلاف الشِّراء... إلخ[3]، فهذا صريحٌ فيما قلنا، ولله الحمدُ. فافهمْ.

مطلبٌ: دَبغَ في دارِه وتأذَّى الجيرانُ

(قوله: وَتَأَذَّى جِيرَانُهُ) قال في «جامع الفصولين»: القياسُ في جنسِ هذه المسائل: أنَّ مَن تَصرَّفَ في خالصِ ملكِه لا يُمنعُ ولو أضرَّ بغيره، لكن تُركَ القياسُ في محلٍّ يضرُّ بغيره ضرراً بيِّناً. وقيل: وبه أخذَ كثيرٌ من المشايخ، وعليه الفتوى. اهـ[4]. وفيه: أرادَ أن يبنيَ في

(١) قوله: (لأنَّه هنا تخليصٌ لا شراءٌ حقيقةً) أي: وقد أمرَه به بألفٍ، فلا يجبُ ما زاد، كما إذا أمرَه أن يقضيَ من دينه ألفاً فقضى أكثرَ، وفي السندي عن «الخانية»: لو قال الأسيرُ لرجل: اشترِني بألفٍ، فاشتراهُ بمائة دينارٍ أو عرضٍ؛ يرجعُ بالألف، كأنَّه قال: خلِّصني بما أمكنك إلى الألف، والوكيلُ بالشِّراء إذا اشترى بمائة دينارٍ أو عرضٍ لا يلزمُ الموكِّلَ. اهـ. (رافعي).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٦٣ عن «مجموع النوازل».

(٣) «شرح السير الكبير»: ص١٦٢٧.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والثلاثون: ٢/ ١٩٥.

شرى لحماً على أنَّه لحمُ غنمٍ، فوجدَه لحمَ مَعزٍ؛ له الردُّ.

قال: "زِنْ لي من هذا اللَّحْم ثلاثةَ أرطالٍ"، فوَزنَ له؛ أُخيِّرُه، ....

داره تنُّوراً للخبز دائماً، أو رحىً للطَّحن، أو مِدقَّةً للقَصَّارين؛ يُمنعُ عنه لتضرُّرِ جيرانه ضرراً فاحشاً[1]. وفيه: لو اتَّخذَ دارَه حمَّاماً، ويتأذَّى الجيرانُ من دُخَانها؛ فلهم منعُه، إلا أن يكون دخانُ الحمَّام مثلَ دخانِ الجيران. اهـ[2]. وانظرْ ما لو كانت دارٌ قديمةٌ بهذا الوصفِ: هل للجيران الحادثينَ أن يُغيِّروا القديمَ عمَّا كان عليه؟! ط[3].

مطلبٌ: الضَّررُ البيِّنُ يُزالُ ولو قديماً

قلتُ: الضَّررُ البيِّنُ يُزالُ ولو قديماً كما أفتى به العلامةُ المهمنداريُّ، ومثلُه في «حاشية البحر» للخير الرمليِّ من كتاب القضاءِ[4] كما في كتاب الحيطان من «الحامديَّة»[5].

(قوله: عَلَى أَنَّهُ لَحْمُ غَنَمٍ) الغنمُ: اسمُ جنسٍ يُطلقُ على الضَّأن والمعزِ. «مصباح»[6]. والمرادُ هنا: الضَّأنُ بحكم العُرْف.

(قوله: لَهُ الرَّدُّ) أي: لاختلاف الرَّغبة وإن كانا في باب الرِّبا جنساً واحداً. تأمَّلْ. قال في «الملتقط»: وكذلكَ إذا اشترى على أنَّه لحمُ موجوءةٍ، فوجدَه لحمَ فحلٍ[7].

(قوله: قَالَ: "زِنْ لِي"... إلخ) في «المجرَّد» عن أبي حنيفةَ: قال للَّحامِ: "كيف تبيعُ

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والثلاثون: ٢/ ١٩٥.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والثلاثون: ٢/ ١٩٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٠- ١٣١.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٦/ آ الأزهرية.

(٥) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٦٦.

(٦) «المصباح المنير»: ص٤٥٥.

(٧) «الملتقط»: ص٢٠٩.

و"من هذا الخُبْزِ"، فوزنَ؛ لم يُخيَّرْ.

شرى بَذراً خريفيّاً فإذا هو رَبيعيٌّ، أو شرى بذرَ البِطِّيخ فإذا هو بذرُ القِثَّاء: ....

اللَّحمَ[1]؟"، فقال: "كلَّ ثلاثةِ أرطالٍ بدرهمٍ". فقال: "أخذتُ منك، زِنْ لي"؛ فله أن لا يَزِنَ، وإنْ وَزَنَ؛ فلكلِّ واحدٍ منهما أن يَرجعَ، فإن قبضَ المشتري أو جعلَ البائعُ في وعاء المشتري بأمره؛ فقد تَمَّ البيعُ وعليه درهمٌ. قال محمَّدٌ: قال لقَّصابٍ: "زِنْ لي من هذا اللَّحْم كذا بكذا"، فوَزَنَ؛ فله الخيارُ. ولو قال: "زِنْ لي من هذا الجَنْب كذا بكذا"، أو قال: "زِنْ لي ما عندك من اللَّحم بحسابِ كذا"، فوَزنَه؛ جازَ، ولا خِيارَ له. وعن أبي يوسُفَ مثلُه. «حاوي الزاهديِّ»[2].

قلتُ: ولعلَّ وجهَ قول الإمام: أنَّ هذا بيعٌ بالتَّعاطي، فلا يتمُّ قبل قبضِ المبيع. وعلى قول محمدٍ: يتمُّ بالوزن إنْ عيَّنَ الموضعَ، أو كان العقدُ على الكلِّ. تأمَّلْ.

(قوله: لَمْ يُخَيَّرْ) لعلَّ وجهَه: أنَّ الخبزَ المشترَى منه لا يَختلفُ، بخلاف اللَّحم، فإنَّ لحمَ الرَّقبة أو الفخذِ أحسنُ من لحم الخاصرة مثلاً، فيَثبتُ له الخيارُ بعد الوزن، إلا إذا شرى الكلَّ أو عيَّنَ الموضعَ، كهذا الجنبِ، فيتمُّ البيعُ بالوزن كما علمتَ. تأمَّلْ.

---

(١) قوله: (في «المجرد» عن أبي حنيفةَ: قال للحام: كيف تبيعُ اللَّحمَ... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ موضوعَ المسائل مختلفٌ، وذلك أنَّ ما قاله الإمامُ فيه جهالةُ مقدار المبيع، فإذا وزنَ لا ينعقدُ فيه البيعُ بمجرَّد الوزن، فيكون لكلٍّ الخيارُ. نعم، إذا قبضَه المشتري أو جعلَه البائعُ في وعائه بأمره ينعقدُ بيعاً بالتَّعاطي، وما قاله محمدٌ فيه جهالةُ محلِّ المبيع، فيثبتُ الخيارُ للمشتري، بخلاف ما إذا عين الجنب مثلاً أو أمره بوزن الكلِّ، فإنَّه ينعقدُ بيعاً لعدم الجهالة، ويصيرُ كما لو باعَه قفيزاً من هذه الصَّبْرة بدرهمٍ أو باعه هذه الصَّبرة بحساب كذا، إلا أنَّ الظَّاهرَ أنَّ المسألةَ الثَّانيةَ لا ينعقدُ فيها عند الإمام في شيءٍ ولو رطلاً لجهالة المحلِّ، وهي فاحشةٌ. تأمَّله، بخلاف مسألة الصَّبرة، فإنَّه ينعقدُ عنده في قفيزٍ. (رافعي).

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص١٤٨ (ت: العثامنة).

إنْ قائماً؛ ردَّه، وإنْ مُستهلَكاً؛ فعليه مِثلُه.

ساوَمَ صاحبَ الزُّجاج، فدفعَ له قَدَحاً يَنظُرُه، فوقعَ منه على أقداحٍ ....

مطلبٌ: شرى بِذرَ بطِّيخٍ، فوَجدَه بذرَ قثَّاءٍ

(قوله: إنْ قَائِماً رَدَّهُ... إلخ) أي: لاختلاف الجنسِ، فبطلَ البيعُ. ولو اختلف النَّوعُ؛ لا يَرجعُ بثمنه. «جامع الفصولين»(١). وفيه: شرى على أنَّه بذرُ بطِّيخٍ شتويٍّ، فزَرعَه، فوجدَه صيفيّاً؛ بطلَ البيعُ، فيأخذُ المشتري ثمنَه، وعليه مثلُ ذلك البذر. اهـ(٢).

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّه من اختلافِ الجنس، كما لو وجدَه بذرَ قثَّاءٍ. والذي يظهرُ: أنَّه من اختلاف النَّوْع، ويؤيِّدُه ما ذكرَه فيه أيضاً: لو شرى بذراً على أنَّه بذرُ بطِّيخٍ كذا، فظهرَ على صفةٍ أخرى؛ جازَ البيعُ؛ لاتِّحاد الجنس من حيث إنَّه بطيخٌ، واختلافُ الصِّفة لا يُفسدُ العقدَ، ولا يَرجعُ بنقص العيبِ عند أبي حنيفةَ. اهـ(٣). أي: لأنَّه ظهرَ عيبُه بعد استهلاكه.

وذكرَ فيه قبلَه: شرى بُرّاً على أنَّه ربيعيٌّ، فزَرعَه، فظهرَ أنَّه خريفيٌّ، اختارَ المشايخُ أنَّه يرجعُ بنقص العيب، وهو قولُهما بناءً على ما إذا شرى طعاماً، فأكَلَه، فظهرَ عيبُه. وقد مرَّ أنَّ الفتوى على قولهما. اهـ(٤). والحاصلُ: أنَّه إذا ظهرَ خلافَ الجنس، كبذر البطِّيخ وبذرِ القثَّاء؛ بطلَ البيعُ، فيرُدُّه لو قائماً، ويردُّ مثلَه لو هالكاً، ويَرجعُ بالثَّمن. ولو ظهرَ خلافَ الوصف، كالرَّبيعيِّ والخريفيِّ؛ صحَّ البيعُ، فيرُدُّه لو قائماً، ولا يَرجعُ بشيءٍ لو هالكاً عند الإمام. وعندهما: يَرجعُ بنقصانه، وبه يُفتى.

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥١.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥٠- ٣٥١.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الخامس والعشرون: ١/ ٣٥٠.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٥٠.

فانكسروا؛ ضمنَ الأقداحَ، لا القَدَحَ.

شرى شجرةً بأصلِها، وفي قلعِها من الأصل ضررٌ بالبائع؛ يقطَعُه من وجه الأرضِ من حيث لا يتضرَّرُ به البائعُ، ولو انهدَمَ من سُقوطِه حائطٌ؛ ضَمنَ القالعُ ما تولَّدَ من قلعِه.

وبقي: ما لو زَرَعَه فلم يُنبتْ، ففي «الخيريَّة»: ليس له الرُّجوعُ بالثَّمن ولا بالنَّقص؛ لأنَّه قد استهلَكَ المبيعَ، ولا رُجوعَ بعد الإتلاف كما صرَّحَ به ظهيرُ الدِّين في حَبِّ القطن. وقيل: يَرجعُ بنقصانه إن ثبتَ عدمُ نباته لعيبٍ به، وإلا لا بالاتِّفاق؛ لاحتمال أنَّ عدمَ نباته لرداءةِ حرثِه، أو لجفافِ أرضِه، أو لأمرٍ آخرَ. اهـ[1].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ ما نقلَه عن ظهير الدِّين مبنيٌّ على قول الإمام. وقولُه: وقيل: يَرجعُ مبنيٌّ على قولهما المفتَى به كما علمتَ.

(قوله: فَانْكَسَرُوا) في بعض النسخ: (فانكسرتْ)، وهي الأوْلى؛ لأنَّ الواو لجماعة العقلاء.

(قوله: ضَمِنَ الأَقْدَاحَ لَا القَدَحَ) لأنَّ القدحَ قبضَه على سومِ الشِّراء بلا بيان الثَّمن، والأقداحُ انكسرتْ بفعله، فيضمَنُها، بيَّنَ الثَّمنَ أو لا كما في «الخانيَّة»[2].

مطلبٌ: شرى شجرةً، وفي قلعِها ضررٌ

(قوله: بِأَصْلِهَا) وهو المدفونُ في الأرض المسمَّى: شرشاً.

(قوله: يَقْطَعُهُ مِنْ وَجْهِ الأَرْضِ) عبارةُ «الملتقط»: يقطَعُها[3]. وفيه أيضاً: إذا اشترى أشجاراً من وجهِ الأرض، وفي قطعِها بالصَّيف ضررٌ، فللبائع أن يدفعَ إليه قيمَتَها وهي

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٨، وهذا النقل من فتويين أولاهما في بزر بطيخ أصفر والثانية في حب القطن.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٩٠.

(٣) «الملتقط»: ص٢١٧ وفيه: (ليقطعه)، وفي المخطوط: (يقطعها).

دفعَ دراهمَ زُيوفاً، فكَسرَها المشتري؛ لا شيءَ عليه، ونِعْمَ ما صَنَعَ حيثُ غشَّه وخانَه، وكذا لو دُفعَ إليه لِيَنظرَ إليه فكَسرَه. ولا بأسَ ببيعِ المغشوشِ إذا بُيِّنَ غِشُّه أو كان ظاهراً يُرى، وكذا قال أبو حنيفةَ رحمه الله تعالى في حِنطةٍ خُلطَ فيها الشَّعيرُ والشَّعيرُ يُرى:

قائمةٌ[١]، إلا أن يتراضَيَا على تركها إلى وقتٍ لا ضررَ في قطعها[٢]. وفيه أيضاً: لو باعَ شجرةً: إنْ بيَّنَ موضعَ قطعها من وجه الأرض؛ فعلى ذلك، وإن بيَّنَ بأصلها؛ فعلى قرارِها من الأرض[٣]، وإن لم يبيِّنْ؛ له أن يقطعَ من أصلها إلا أن تقومَ دلالةٌ. اهـ[٤].

(قوله: فَكَسَرَهَا المُشْتَرِي) كذا رأيتُه في «الملتقط»، وكأنَّه مُصوَّرٌ في الصَّرف، وإلا فالمناسبُ: (فكسرَها البائعُ). ورأيتُ فيه تقييدَ الزُّيوف بالنَّبهرجة[٥]. ويدلُّ له ما نقله بعضُ المحشِّين عن «الخانيَّة»: لو أنَّ المشتريَ دفعَ إلى البائع دراهِمَ صحاحاً، فكسرَها البائعُ، فوجدَها نبهرجةً؛ كان له أن يرُدَّها على المشتري، ولا يضمنُ بالكسر؛ لأنَّ الصِّحاحَ والمكسَّرةَ فيه سواءٌ. اهـ[٦].

---

(١) قوله: (فللبائع أن يدفعَ إليه قيمتَها... إلخ) فيه مخالفةٌ لما تقدَّم في البيع الفاسد، فإنَّه يقتضي الفسادَ. (رافعي).

(٢) «الملتقط»: ص١٨٦.

(٣) قوله: (فعلى قرارها من الأرض... إلخ) أي: بحيث لا يتضرَّر البائعُ؛ ليوافق كلامَه. (رافعي).

(٤) «الملتقط»: ص١٨٧ - ١٨٨.

(٥) «الملتقط»: ص١٩٠ عن أبي نصرٍ.

قوله: (ورأيتُ فيه تقييدَ الزّيوف بالنبهرجة... إلخ) التَّعليلُ بقوله: (لأنَّ الصحاحَ... إلخ) يفيدُ أنَّه لا فرقَ بين النبهرجة وغيرها، وأنَّ المدارَ على استواء الصِّحاح والمكسرة بأن لا تروجَ الزّيوف رواجَ الجياد، وفي السندي عن «الخانية»: رجلٌ دفعَ الدَّراهمَ إلى ناقدٍ لينقدَ، فغمزَ الدَّراهمَ وكسر، قالوا: يكون ضامناً، إلا إذا قال له المالكُ: اغمزْ، وهذا إذا كانت المكسورةُ تروجُ رواجَ الصِّحاح وتنقص بالكسر، وذكر بعد أوراقٍ في الغصب: رجلٌ كسر درهم رجلٍ، فوجد داخلَه فاسداً، أو كسرَ جوزَ رجلٍ، فوجدَ داخلَه فاسداً، قال: لا يضمنُ شيئاً. انتهى. فعلم أنَّ ما نقله الشَّارحُ محمولٌ على ما إذا لم ترجِ الزُّيوفُ رواجَ الجياد. (رافعي).

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٩٢.

لا بأسَ ببيعِه، وإنْ طَحنَه؛ لا يَبيعُ. وقال الثَّاني في رجلٍ معه فضَّةٌ نُحاسٍ: لا يَبيعُها حتَّى يُبيِّنَ، وكلُّ شيءٍ لا يجوزُ؛ فإنَّه ينبغي أن يُقطعَ ويُعاقَبَ صاحبُه إذا أنفقَه وهو يَعرِفُه.

شرى فُلُوساً بدرهمٍ، فدفعَها إليه وقال: "هي بدِرهمكَ"؛ لا يُنفِقُها حتَّى يَعُدَّها.

شرى بالدِّرْهم الزَّيْف، ورضيَ بأقلَّ ممَّا يُشترى بالجيِّد؛ حَلَّ له.

(قوله: وَإِنْ طَحَنَهُ لَا يَبِيعُ) أي: إلا أن يبيِّنَ؛ لأنَّه لا يرى.

(قوله: وَقَالَ الثَّانِي[1]... إلخ) وقال أيضاً: لا بأسَ أن يشتريَ بسَتُّوقةٍ إذا بيَّنَ، وأرى للسُّلطان أن يكسِرَها لعلَّها تقعُ في أيدي مَنْ لا يبينُ. وروى بِشرٌ في «الإملاء» عنه: أكرهُ للرَّجل أن يُعطيَ الزُّيوفَ والنَّبهرجةَ والسَّتُّوقةَ، وإن بيَّنَ ذلكَ وتجوَّزَ بها عند الأخذِ، من قِبَل أن إنفاقَها ضررٌ على العوامِّ، وما كان ضرراً عامّاً؛ فهو مكروهٌ خوفاً من الوقوع في أيدي المدلِّسة على الجاهلِ به، ومن الفاجرِ الذي لا يتحرَّجُ. اهـ ملخَّصاً من «الهنديَّة»[2].

(قوله: لَا يُنْفِقُهَا حَتَّى يَعُدَّهَا) لاحتمال أن يظهرَ الدِّرهمُ معيباً[3]، وقد أنفقَ الفلوسَ أو بعضَها، فيلزمُ الجهالةُ في المنفقِ. والظَّاهرُ: أنَّ محلَّه إذا أَخذَها عدداً لا وزناً، وهل ذلك يجري في صرف الذَّهب بالفضَّة؟ يُحرَّرُ. ط[4]. تأمَّلْ.

(١) قول الشارح: (وقال الثَّاني في رجلٍ معه فضة نحاس... إلخ) أي: مصنوعة منه بعمل الكيمياء. سندي. (رافعي).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٥٢.

(٣) قوله: (لاحتمال أن يظهرَ الدِّرهمُ معيباً... إلخ) بل الظَّاهرُ أنَّ هذه المسألةَ من فروع التصرُّف في المبيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل كيله أو عدِّه أو وزنه كما تقدَّم، ويجري ذلك في الصَّرف أيضاً. (رافعي).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٠.

شرى ثياباً ببغدادَ على أن يُوفيَ ثمنَه بسمرقندَ؛ لم يَجُزْ؛ لجهالة الأجلِ.

باعَ نصفَ أرضِه بشرط خَراجِ كلِّها على المشتري؛ فهو فاسدٌ.

أُخذَ الخَراجُ من الأكَّار؛ له أن يَرجعَ على الدِّهقانِ استحساناً.

شرى الكرمَ مع الغلَّةِ وقَبضَه: إنْ رضيَ الأكَّارُ؛ جازَ البيعُ، وله حصَّتُه من الثَّمن، وإنْ لم يَرضَ؛ لم يَجُزْ بيعُه.

(قوله: ثَمَنَهُ) الضَّميرُ راجعٌ للمشتري، أي: الثَّمنَ الواجبَ عليه، أو للثِّياب باعتبار كونها مبيعاً.

(قوله: لِجَهَالَةِ الأَجَلِ) لأنَّه لم يَعلمْ بذلك وقتَ الدَّفع. نعم، لو قال: إلى شهرٍ على أن يؤدِّيَه بسمرقندَ؛ جازَ ويَبطلُ الشَّرطُ كما قدَّمناه أوَّلَ البيوع.

(قوله: فَهُوَ فَاسِدٌ) لأنَّ فيه نفعاً للبائع، ولا يقتضيه العقدُ.

(قوله: مِنَ الأَكَّارِ) أي: المزارع.

(قوله: يَرْجِعُ عَلَى الدِّهْقَانِ) أي: صاحب الأرض. وفي هذه المسألة كلامٌ سيأتي إن شاء اللهُ تعالى قُبَيل باب كفالة الرَّجُلين.

(قوله: إِنْ رَضِيَ الأَكَّارُ جَازَ) أي: إذا دفعَ صاحبُ الكرم كَرمَه إلى أكَّارٍ مساقاةً بالرُّبع مثلاً، وعملَ الأكَّارُ حتَّى صارَ له حصَّةٌ في الثَّمر؛ يتوقَّفُ بيعُ الثَّمر على رضى الأكَّار؛ لأنَّ له فيه حصَّةً، فإن أجازَ البيعَ؛ يُقسمُ الثَّمنُ على قيمة الأرض وقيمةِ الثَّمر، فيأخذُ الأكَّارُ قدرَ حصَّتِه من ثمن الثَّمر. وأمَّا لو دفعَ أرضَه مزارعةً[1] على أن يكون البذرُ من العامل،

(١) قوله: (وأمَّا لو دفعَ أرضَه مزارعةً... إلخ) الظَّاهرُ أنَّ قولَ الشارح: (لم يجز) أي: في حصَّة المالك أيضاً؛ لأنَّ بيعَ الحصَّة في الثَّمر دون الشَّجر لغير الشَّريك لا يصحُّ، وكذلك في الشَّجر على ما يظهرُ لعلَّة إلحاق الضَّرر، فتكون هذه المسألةُ مثلَ مسألة المزارعة المذكورة. تأمَّل. (رافعي).

قضاهُ دِرهمًا وقال: "أنفِقْه، فإن جازَ، وإلا فرُدَّه عليَّ"، فقَبِلَه ولم يُنفِقْه؛ له ردُّه استحسانًا، بخلافِ جاريةٍ وجدَ بها عيبًا فقال: "اعرِضْها" أو "بِعْها، فإنْ نفقتْ، وإلا رُدَّها"، فعَرَضَها على البيع؛ سقطَ الردُّ.

قال أبو حنيفةَ رحمه الله تعالى: إذا وَطِئَ رجلٌ أمتَه ثمَّ زوَّجَها مكانَه؛ فللزَّوْج وطؤُها بلا استبراءٍ. وقال أبو يوسُفَ: أستقبِحُ، ولا يقرَبُها حتَّى تحيضَ حيضةً، كما لو اشتراها كما سيجيءُ في الحظر. والكلُّ من «الملتقط»[1].

فباع الأرضَ؛ توقَّفَ بيعُ الأرض على إجازة المزارع؛ لأنَّه صارَ بمنزلة مستأجر الأرض كما مرَّ في باب الفضوليِّ. ولا يخفى أنَّ هذه مسألةٌ أخرى. فافهمْ.

(قوله: فَقَبِلَهُ وَلَمْ يُنْفِقْهُ) الأوضحُ: (فعَرَضَه على البيعِ ولم يُنفِقْه). ط[2].

(قوله: بِخِلَافِ جَارِيَةٍ... إلخ) الفرقُ: أنَّ المقبوضَ من الدَّراهم ليس عينَ حقِّ القابض، بل هو من جنس حقِّه، لو تجوَّزَ به جازَ وصارَ عينَ حقِّه، فإذا لم يَتجوَّزْ؛ بقيَ على ملك الدَّافع، فصحَّ أمرُ الدَّافع بالتَّصرُّف، فهو في الابتداء تصرُّفٌ للدَّافع، وفي الانتهاء لنفسِه، بخلاف التَّصرُّف في العين؛ لأنَّها مِلكُه، فتصرُّفُه لنفسه، فبطلَ خيارُه. ط عن «البحر»[3]. وقدَّمنا تمامَ الكلام على هذه المسألة في خيار العيب عند قول المصنِّف: (باعَ ما اشتراه، فردَّ عليه بعيبٍ... إلخ)[4]، فراجِعْه.

(قوله: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ... إلخ) لا مُناسبةَ لهذه المسألة هنا، وقدَّمنا الكلامَ عليها مستوفىً في فصل محرَّمات النِّكاح. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) «الملتقط»: ص١٧٨- ٢١٥.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٢، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣١.
(٤) انظر: ١١/ ٤٨٨- ٤٨٩.

(مَا يَبْطُلُ بالشَّرْطِ الفَاسِدِ وَلا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِهِ)

ههنا أصلانِ: أحدُهما: أنَّ كلَّ ما كان مُبادلةَ مالٍ بمالٍ يَفسدُ بالشَّرط الفاسدِ كالبيعِ،

(مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِهِ)

لم يترجِمْ له بفصلٍ ولا بابٍ؛ لدُخُوله في باب المتفرِّقات. و"ما" اسمٌ موصولٌ مبتدأٌ، خبرُه قوله: (البيع... إلخ). وتقدَّم في باب البيع الفاسد بيانُ الشَّرط الفاسد. والتَّعليقُ: ربطُ حصولِ مضمونِ جملةٍ بحصول مضمونِ جملةٍ أخرى، وتقدَّمَ الكلامُ عليه في كتاب الطَّلاق. ومثالُ الشَّرط الفاسد: بِعْتُك بشرطِ كذا، ومثالُ التَّعليق: بِعْتُكَ إن رضيَ فلانٌ. وفي «حاشية الأشباه» للحمويِّ عن «قواعد الزركشيِّ»: الفرقُ بين التَّعليق والشَّرط[1]: أنَّ التَّعليقَ داخلٌ في أصلِ الفعل بـ(إنْ) ونحوها، والشَّرطَ: ما جُزِمَ فيه بأصل الفعل[2]. أو يقالَ: التَّعليقُ: ترتيبُ أمرٍ لم يوجدْ على أمرٍ لم يوجدْ بـ(إنْ) أو إحدى أخواتها، والشَّرطُ: التزامٌ لم يوجدْ في أمرٍ لم يوجدْ بصيغةٍ مخصوصةٍ. اهـ[3].

(قوله: هَهُنَا أَصْلَانِ... إلخ) الذي تحصَّلَ من هذين الأصلين: أنَّ ما كان مبادلةَ مالٍ بمالٍ يَفسدُ بالشَّرط الفاسد، ويَبطلُ تعليقُه أيضاً؛ لدُخُوله في التَّمليكات؛ لأنَّها أعمُّ. وما ليس مبادلةَ مالٍ بمالٍ: إنْ كان من التَّمليكات أو التَّقييداتِ يبطلُ تعليقُه بالشَّرط فقط، وإن لم يكنْ منهما، فإنْ كان من الإسقاطاتِ والالتزاماتِ التي يحلفُ بها؛ يصحُّ تعليقُه بالملائِمِ

---

(١) قوله: (الفرقُ بين التَّعليق والشَّرط... إلخ) الذي في الحموي عند قول «الأشباه»: القولُ في الشَّرط والتَّعليق من الفن الثالث: والشَّرطُ: ما جزمَ فيه بالأصل، أي: أصل الفعل، وشرط فيه أمرٌ آخرُ، وإن شئتَ فقل في الفرق: إنَّ التَّعليقَ: ترتيبُ أمرٍ لم يوجدْ على أمرٍ لم يوجدْ بـ(إن) أو إحدى أخواتها، والشَّرط: التزامُ أمرٍ لم يوجدْ في أمرٍ وجدَ بصيغةٍ مخصوصةٍ. اهـ. ومن هذا تعلمُ التَّحريفَ في عبارة المحشِّي. (رافعي).

(٢) «المنثور في القواعد»: ١/ ٣٧٠.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٤/ ٤١.

....

وغيره، وإنْ كان من الإطلاقاتِ والولاياتِ والتَّحريضات؛ يصحُّ بالملائم فقط. وبه يظهرُ أنَّ قولَ المصنِّف: (ولا يصحُّ تعليقُه به) معطوفٌ على (ما يبطل) عطفَ تفسيرٍ، فالمرادُ بالشَّرط: التَّعليقُ به. ويَحتملُ أن يكون قاعدةً ثانيةً معطوفةً على الأولى على تقديرِ "ما" أخرى(١)، أي: وما لا يصحُّ تعليقُه به، كما في قوله تعالى: "وما أنزل إلينا وأنزل إليكم"(٢)، أي: وما أنزل إليكم، فيكون ما في المتن قاعدتين: الأولى: ما يبطلُ بالشَّرط. والثَّانيةُ: ما لا يصحُّ تعليقُه به. وبدون هذا التَّقدير يكون قاعدةً واحدةً أُريدَ بها ما اجتمعَ فيه الأمرانِ، وذلك خاصٌّ بالتَّمليكاتِ التي هي مبادلةُ مالٍ بمالٍ، فإنَّها تبطلُ بالشَّرط الفاسد، ولا يصحُّ تعليقُها به، وذلك غيرُ مرادٍ؛ لأنَّ المصنِّفَ عَدَّ من ذلك الرَّجعةَ والإبراءَ وعزلَ الوكيل والاعتكافَ والإقرارَ والوقفَ والتَّحكيمَ، وليس في شيءٍ من ذلك تمليكَ مالٍ بمالٍ، مع أنَّ السَّبعةَ المذكورةَ لا تبطلُ بالشَّرط الفاسد، فتعيَّنَ أن يكون ما ذكره المصنِّفُ قاعدةً واحدةً، هي ما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، والعطفُ للتَّفسير كما قلنا، فإنَّ جميعَ ما ذكره المصنِّفُ يبطلُ تعليقُه بالشَّرط، أو قاعدتَيْن كما دلَّ عليه ذكرُ الأصلَيْن المذكورين، وعليه فما ذكره المصنِّفُ منه ما هو داخلٌ تحتهما معـًا، ومنه ما هو داخلٌ تحت الثَّانية فقط. ويدلُّ عليه أيضـًا: ما في الزيلعيِّ حيث قال بعد ذكرِ ما لا يبطلُ بالشَّرط الفاسد: ثمَّ الشَّيخُ ذكرَ هنا ما يَبطلُ بالشروط الفاسدة وما لا يَبطلُ بها، وما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، ولم يذكرْ ما يجوزُ تعليقُه بالشَّرط... إلخ(٣).

---

(١) قوله: (ويحتمل أن يكون قاعدةً ثانيةً... إلخ) على الاحتمال الثَّاني جرى السنديُّ حيث قدَّرَ لفظَ (ما) فقال: (و) ما (لا يصحُّ تعليقُه به)، لكنَّه في حلِّ الأمثلة أبقى الإشكالاتِ المذكورة في بعضها على حالها. (رافعي).

(٢) كذا في النسخ، والذي في المصحف الشريف: ﴿بِٱلَّذِىٓ أُنزِلَ إِلَيۡنَا وَأُنزِلَ إِلَيۡكُمۡ﴾ [العنكبوت: ٤٦].

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣٤.

وما لا فلا كالقرضِ.

إذا علمتَ ذلك ظهرَ لك أنَّ ههنا أربعةَ قواعدَ: الأولى: ما يبطلُ بالشَّرط الفاسد. الثَّانيةُ: ما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط. وهاتان المذكورتانِ هنا. والثالثةُ عكسُ الأولى، وهي ما يأتي في قول المصنِّف: (وما لا يبطلُ بالشَّرط بالفاسد[1]... إلخ). والرَّابعةُ عكسُ الثَّانية، وهي المذكورةُ في قول الشَّارح: (وبقيَ ما يجوزُ تعليقُه... إلخ). والأولى داخلةٌ تحت الثَّانية؛ لأنَّ كلَّ ما بطلَ بالشَّرط الفاسد لا يصحُّ تعليقُه به، ولا عَكسَ، فالفروعُ التي ذكرها المصنِّفُ كلُّها داخلةٌ تحت الثَّانية، وبعضُها تحتَ الأولى؛ لخُرُوج الرَّجعة والإبراء ونحوهما كما ذكرناهُ، وما خرجَ عنها دخلَ تحت الثَّالثة، والرَّابعةُ داخلةٌ تحت الثَّالثة؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ تعليقُهُ لا يبطلُه الشَّرطُ الفاسدُ، ولا عَكسَ كما ستعرفُه.

ثمَّ اعلم أنَّ قولَه: (لا يصحُّ تعليقُه) ليس المرادُ به: بطلانَ نفس التَّعليق مع صحَّةِ المعلَّق؛ لأنَّ ما كان من التَّمليكاتِ يفسدُ بالتَّعليق، بل المرادُ: أنَّه لا يقبلُ التَّعليقَ بمعنى: أنَّه يفسدُ به. فاغتنمْ تحريرَ هذا المقام، فإنَّ به يندفعُ كثيرٌ من الأوهام، كما يظهرُ لك في تقرير الكلام.

(قوله: وَمَا لَا فَلَا) أي: وما لا يكون مبادلةَ مالٍ بمالٍ، بأن كان مبادلةَ مالٍ بغير مالٍ، كالنِّكاح والطَّلاق والخلعِ على مالٍ ونحوها، أو كان من التَّبرُّعات، كالهبةِ والوصيَّة؛ لا يَفسدُ بالشَّرط الفاسد.

وقولُه: **(كَالقَرْضِ)** هو تبرُّعٌ ابتداءً مبادلةٌ انتهاءً، فيَصلحُ مثالاً للشَّيئين. وإنَّما لم يَفسدْ ذلك؛ لأنَّ الشُّروطَ الفاسدةَ من باب الرِّبا، وهو في المعاوضات الماليَّةِ لا غيرُ؛ لأنَّ الرِّبا:

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: بالشرط بالفاسد، هكذا بخطه، وصوابه: بالشرط الفاسد كما هو عبارة المصنف الآتية. اهـ مصححه).

ثانيهما: أنَّ كلَّ ما كان من التَّمليكاتِ أو التَّقييداتِ كرَجعةٍ يَبطلُ تعليقُه بالشَّرط،

هو الفضلُ الخالي عن العِوَض، وحقيقةُ الشُّروط الفاسدة ـ كما مرَّ ـ: هي زيادةُ ما لا يقتضيه العقدُ ولا يلائمُه، فيكون فيها فضلٌ خالٍ عن العوض، وهو الرِّبا، ولا يُتصوَّرُ ذلك في المعاوضات الغير الماليَّةِ ولا في التَّبرُّعات، بل يفسدُ الشَّرطُ ويصحُّ التَّصرُّفُ. وتمامُه في الزيلعيِّ[1].

(قوله: مِنَ التَّمْلِيكَاتِ) كبيعٍ وإجارةٍ واستئجارٍ وهبةٍ وصدقةٍ ونكاحٍ وإقرارٍ وإبراءٍ كما في «جامع الفصولين»[2]. فهو أعمُّ ممَّا قبلَه.

(قوله: أَوِ التَّقْيِيدَاتِ) كرجعةٍ وكعزلِ الوكيل وحَجرِ العبد كما في «الفصولين»[3]، وذلك أنَّ في الوكالة والإذنِ للعبد إطلاقًا عمَّا كانا ممنوعَيْن عنه من التَّصرُّف في مال الموكِّل والمولى، وفي العزل والحَجْر تقييدٌ لذلك الإطلاق، وكذا في الرَّجعة تقييدٌ للمرأة عمَّا أُطلقَ لها بالطَّلاق من حقوق الزَّوجيَّة.

(قوله: يَبْطُلُ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ) أي: المحضِ كما في «البحر» وغيره[4]. والظَّاهرُ: أنَّه احترازٌ عن التَّعليق بشرطٍ كائنٍ، فإنَّه تنجيزٌ كما في «جامع الفصولين»، قال: ألا ترى أنَّه لو قال لامرأته: "أنت طالقٌ إنْ كان السَّماءُ فوقَنا والأرضُ تحتَنا"؛ تطلقُ للحال، ولو علَّقَ البراءةَ بشرطٍ كائنٍ؛ يصحُّ. ولو قال للخاطب: "زوَّجتُ بنتي من فلانٍ"، فكذَّبه، فقال: "إن لم أكن زوَّجْتُها منه فقد زوَّجْتُها منكَ"، فقبِلَ الخاطبُ، وظهرَ كذبُ الأب؛ انعقدَ[5].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣١.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٢.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٥.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٢.

وإلا صحَّ، لكن في إسقاطاتٍ والتزاماتٍ يُحَلَّفُ بهما كحجٍّ وطلاقٍ يصحُّ مُطلقـًا، ....

(قوله: وَإِلَّا صَحَّ) أي: إنْ لا يكن من التَّمليكات والتَّقييدات، بأن كان من الإسقاطاتِ المحضةِ، أو الالتزاماتِ، أو الإطلاقاتِ، أو الولاياتِ، أو التَّحريضات؛ صحَّ التَّعليقُ.

(قوله: لَكِنْ فِي إِسْقَاطَاتٍ) أي: محضةٍ، كالطَّلاق والعتاق. «بحر»[1]. احترازاً عن الإبراءِ، فإنَّه وإن كان إسقاطـًا، لكنَّه تمليكٌ من وجهٍ كما يأتي، فهو من التَّمليكات.

(قوله: يُحَلَّفُ بِهِمَا) الضَّميرُ المثنَّى عائدٌ إلى (إسقاطات والتزامات).

وقولُه: (كَحَجٍّ وَطَلَاقٍ) لفٌّ ونشرٌ مشوَّشٌ.

وقولُه: (مُطْلَقـًا) أي: بشرطٍ ملائمٍ أو غيرِ ملائمٍ. ولم يظهرْ من كلامه حكمُ ما لا يحلفُ به من النَّوعين ولا أمثلتُه، ولم أرَ من ذكرَ ذلك. ويظهرُ لي: أنَّه كالتَّمليكات يبطلُ تعليقُه، وأنَّ من الأوَّل: تسليمَ الشُّفعة إذا علِّقَ بشرطٍ غير كائنٍ، فإنَّه فاسدٌ، ويبقى على شُفْعته كما سنوضحُه. ومن الثَّاني: ما إذا التزمَ ما لا يلزَمُه شرعـًا، كما لو استأذَنَ جارَه لهدم جدارٍ مشتركٍ بينهما[2]، فأَذنَ بشرط منعِ الضَّرر عنه بنصبِ خشباتٍ، ولم يَفعلْ حتَّى

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٥.

(٢) قوله: (كما لو استأذنَ جارَه لهدم جدارٍ مشتركٍ بينهما... إلخ) لا يصلحُ مثالاً لما نحن فيه، فإنَّه في التَّعليق لا الشَّرط، وأيضـًا التزامُ الحفظ لم يجعلْ له شرطـًا، وإنَّما هو جعلَ شرطـًا للإذن، ويظهرُ أنَّ الحوالةَ والكفالةَ من الالتزامات التي لا يحلفُ بها، وأنَّ الإبراءَ عن الكفالة من الإسقاطات المحضة التي لا يحلفُ بها، وسيأتي في كلامه بيانُ ذلك، كما أنَّ الإذنَ بالتِّجارة من الإسقاطات التي لا يحلفُ بها كما يأتي أيضـًا، كما أنَّ الكتابةَ من الالتزامات التي لا يحلفُ بها، فالمولى يلزمُ العبدَ البدلَ، والعبدُ يلزمُ المولى العتقَ عند أداء البدل، فكلٌّ منهما كتبَ على نفسه أمراً: هذا البدل وهذا الوفاء كما يأتي في كتاب المكاتب، وفي «الفصولين»: لا يجوزُ تعليقُ الكتابة بالشَّرط وتبطلُ بفاسده. أقول: هذا لا يتمُّ على إطلاقه لو كاتبَه بشرط أن لا يخرج من المدينة صحَّت ويبطلُ الشَّرطُ. اهـ. وسيأتي جوابُ هذا الإشكال عن القرمانيِّ في «حاشية الفصولين». (رافعي).

وفي إطلاقاتٍ وولاياتٍ وتَحريضاتٍ بالملائمِ. «بزَّازيَّة»[1]. فالأوَّلُ أربعةَ عشرَ على

انهدمَ منزلُ الجار؛ لا يَضمنُ؛ لأنَّه ليس عليه حفظُ دار شريكه كما في «الولوالجيَّة»[2]، ففيه التزامُ الحفظ، كأنَّه قال: اهدِمِ الجدارَ بشرط نصبِ الخشبات، فلا يصحُّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَفِي إِطْلَاقَاتٍ) كالإذنِ بالتِّجارة، (وَوِلَايَاتٍ) كالقضاءِ والإمارةِ، (وَتَحْرِيضَاتٍ) نحوُ: (مَنْ قتلَ قتيلاً فله سَلَبُه). اهـ ح[3].

(قوله: بِالمُلَائِمِ) أي: يصحُّ تعليقُها بالشَّرط الملائم، وفسَّرَه في «الخلاصة»: بما يؤكِّدُ موجبَ العقد. اهـ[4]. مثلُ: إن وصلتُ إلى بلدةِ كذا فقد ولَّيْتُك قضاءَها أو إمارَتَها، أو إن قتلتَ قتيلاً فلك سلبُه، بخلافِ نحو: إن هبَّتِ الرِّيحُ.

(قوله: فَالأَوَّلُ... إلخ) قد علمتَ أنَّ حاصلَ الأصلين المذكورين في الشَّرح: أنَّ من المسائل ما يفسدُ بالشَّرط الفاسد، وما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط الفاسد، وما يصحُّ بالشَّرط، وما يصحُّ تعليقُه به، فهي أربعةٌ، الفاسدُ منها قسمانِ، والصَّحيحُ قسمان، فقولُه: (فالأوَّلُ أربعةَ عشرَ) أرادَ به: الفاسدَ منها بقسمَيْه، وهو الذي عبَّرَ عنه المصنِّفُ بقوله: (ما يبطلُ بالشَّرط الفاسد ولا يصحُّ تعليقُه). وأمَّا ما يصحُّ؛ فسيذكرُ المصنِّفُ القسمَ الأوَّلَ منه بقوله: (وما لا يبطلُ بالشَّرط الفاسد)، وذكرَ الشَّارحُ بعدَه القسمَ الآخرَ بقوله: (وبقيَ ما يجوزُ تعليقُه بالشَّرط) كما نبَّهنا عليه أوَّلاً، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى أن يُرادَ بالأوَّل: الأصلُ الأوَّلُ من الأصلَيْن حتَّى يردَ عليه: أنَّ الصُّورَ التي ذكرها المصنِّفُ ليستْ كلُّها مبادلةَ مالٍ بمالٍ، بل بعضها. فافهمْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٦- ٣٤٧.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الكفالة والحوالة: ٤/ ٤١٢.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٩/ آ راغب باشا.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٤٩.

ما في «الدُّرَر» و«الكنز»[٢] وإجارة «الوقاية»: (البَيْعُ) إن علَّقَه بكلمةِ "إنْ"، لا بـ"على"

(قوله: عَلَى مَا فِي «الدُّرَرِ»[٢]... إلخ) أي: كونُها أربعةَ عشرَ مبنيٌّ على ما ذُكرَ في هذه الكتب. وأشارَ به إلى أنَّها تَزيدُ على ذلك كما نبَّه عليه الشَّارحُ بعدُ، ويأتي تمامُه.

ثمَّ إنَّ المذكورَ في إجارة «الوقاية»: ما يصحُّ مضافاً[٣]، وهو ما سيأتي آخراً، وليس الكلامُ فيه كما لا يخفى.

(قوله: البَيْعُ) صورةُ البيع بالشَّرط قولُه: بِعتُه بشرطِ استخدامه شهراً، وتعليقُه بالشَّرط كقوله: بِعْتُه إن كان زيدٌ حاضراً[٤]. وفي إطلاق البُطْلان على البيع بشرطٍ تسامُحٌ؛ لأنَّه من قبيل الفاسدِ لا الباطلِ، وإليه يشيرُ قولُه: (وقد مرَّ في البيع الفاسد). «شرنبلاليَّة»[٥].

(قوله: إِنْ عَلَّقَهُ بِكَلِمَةِ "إِنْ") إلا في صورةٍ واحدةٍ، وهي أن يقولَ: "بِعْتُ منك هذا إن رَضيَ فلانٌ"، فإنَّه يجوزُ إن وقَّتَه بثلاثةِ أيَّامٍ؛ لأنَّه اشتراطُ الخيار إلى أجنبيٍّ، وهو جائزٌ. «بحر»[٦]. لكن فيه: أنَّ الكلامَ في الشَّرط الفاسد[٧]، وهذا شرطٌ صحيحٌ. تأمَّلْ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٠، «كنز الدقائق»: ص٤٤٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٠.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ٢٩٨.

(٤) قوله: (كقوله: بعتُه إن كان زيدٌ حاضراً) هذا ليس تعليقاً محضاً، بل إذا كان زيدٌ محقَّقَ الحضور وتبيَّن ذلك بعد البيع؛ كان تنجيزاً لا تعليقاً؛ لما ذكروه أنَّ التَّعليقَ على أمرٍ كائنٍ تنجيزٌ، وإذا لم يتحقَّقْ حضورُه لا ينعقدُ؛ لكونه معلَّقاً على معدوم، وإن ذكره في «الشرنبلالية» مثالاً للتَّعليق. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٠ (بهامش درر الحكام).

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٥.

(٧) قوله: (لكن فيه: أنَّ الكلامَ في الشرط الفاسد... إلخ) مقتضى كلامه: أنَّ ما كان ملائماً يصحُّ تعليقُ البيع به، مع أنَّ الظَّاهرَ عدمُ الصحَّة كما يعلمُ من كلامهم ومما ذكره الشَّارحُ، وإنَّما استثنوا الصُّورةَ المذكورةَ نظراً لمعنى خيار الشَّرط. فتأمَّل. (رافعي).

على ما بيَّنَّا في البيع الفاسد. (وَالقِسْمَةُ) للمِثليِّ، ....

(قوله: عَلَى مَا بَيَّنَّا فِي البَيْعِ الفَاسِدِ) أي: من أنَّه إن كان ممَّا يقتضيه العقدُ أو يلائِمُه، أو فيه أثرٌ، أو جرى التَّعامُلُ به، كشرط تسليمِ المبيع، أو الثَّمن، أو التَّأجيلِ، أو الخيار، أو حذاء النَّعْل لا يفسدُ ويصحُّ الشَّرطُ، وإن لم يكنْ كذلكَ، فإن كان فيه منفعةٌ لأهل الاستحقاق؛ فَسَدَ، وإلا فلا. اهـ[(١)]. وقولُ العاقد: "بشرطِ كذا" بمنزلة "على". ولا بُدَّ أن لا يقرنَ الشَّرطَ بالواو، وإلا؛ جازَ، ويُجعلُ مشاورةً. وأن يكونَ في صُلْب العقد، حتَّى لو ألحقاهُ به لم يَلتحقْ في أصحِّ الرِّوايتين. مكي. وفي «الذَّخيرة»: اشترى حطباً في قريةٍ شراءً صحيحاً، وقال موصولاً بالشِّراء من غير شرطٍ في الشِّراء: "احمِلْه إلى منزلي"؛ لا يَفسدُ، أو استأجرَ أرضاً للزِّراعة، ثمَّ قال بعد تمامها: إنَّ الجرفَ على المستأجر؛ لا تَفسدُ؛ لأنَّه كلامٌ مبتدأٌ[(٢)]. اهـ ط[(٣)]. وتقدَّمَ آخرَ باب خيار الشَّرط: أنَّ البيعَ لا يَفسدُ بالشَّرط في اثنين وثلاثين موضعاً ذكرَها في «الأشباه»، وأوضحناها هناكَ.

(قوله: وَالقِسْمَةُ) من صُوَر فسادها بالشَّرط: ما إذا اقتسَمَ الشَّريكان على أنَّ لأحدهما الصَّامتَ وللآخر العروضَ[(٤)]، أو على أن يشتريَ أحدُهما من الآخر دارَه بألفٍ، أو على شرطِ هبةٍ أو صدقةٍ. أمَّا لو اقتَسَما على أن يزيدَه شيئاً معلوماً؛ فهو جائزٌ كالبيع، وكذا على أن يرُدَّ أحدُهما على الآخر دراهمَ مسمَّاةً. «بحر» عن «الولوالجيَّة»[(٥)]. وقال أيضاً: وصورةُ تعليقها: أن يقتسموا داراً، وشرطوا رضى فلانٍ؛ لأنَّ القسمةَ فيها معنى المبادلة،

(١) انظر: ١٢/ ١١٣- ١٢٥.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٩٠.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٢.

(٤) قوله: (على أنَّ لأحدهما الصَّامت وللآخر العروض) تمامُ عبارة «البحر» بعد قوله: وللآخر العروض: وقماشُ الحانوت والدُّيون التي على النَّاس على أنَّه إن تويَ شيءٌ من الديون يردُّ عليه نصفه... إلخ. (رافعي).

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣٠٣ بتصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٥.

أَمَّا قِسمةُ القيميِّ؛ فتَصِحُّ بخيارِ شرطٍ ورؤيةٍ.

فهي كالبيع. عيني[1].

ومرَّ جوازُ تعليق البيع برضى فلانٍ على أنَّه شرطُ خيارٍ إذا وقَّته، ولكن في «الولوالجيَّة»: خيارُ الشَّرط والرُّؤية يثبتُ في قسمةٍ لا يُجبرُ الآبي عليها، وهي قسمةُ الأجناس المختلفةِ، لا فيما يُجبرُ عليها، كالمثليِّ من جنسٍ واحدٍ[2]. «بحر» ملخَّصاً[3].

وحاصلُه: أنَّ تعليقَ القسمة على رضى فلانٍ غيرَ موقَّتٍ لا يصحُّ مطلقاً[4]، وموقَّتاً يصحُّ في الجنس الواحد على أنَّه خيارُ شرطٍ لأجنبيٍّ، كما يصحُّ في البيع، فكلامُ العينيِّ محمولٌ على غير الموقَّتِ، أو على الأجناس المختلفةِ. ثمَّ اعلم أنَّ القسمةَ التي يُجبرُ الآبي عليها لا تختصُّ بالمثليِّ؛ لأنَّها تكونُ في العروض المتَّحد جنسُها، إلا الرَّقيقَ والجواهرَ، فلا يُجبرُ عليها، كقسمة الأجناسِ بعضها في بعضٍ، وكدورٍ مشتركةٍ، أو دارٍ وضيعةٍ، فيُقسمُ كلٌّ منها وحدَه، لا بعضها في بعضٍ إلا بالتَّراضي كما سيأتي في بابها.

(قوله: أَمَّا قِسْمَةُ القِيمِيِّ... إلخ) أفادَ أنَّ قسمةَ المثليِّ لا تصحُّ بالشَّرط مطلقاً، أمَّا قسمةُ القيميِّ؛ فتصحُّ إن عُلِّقتْ بخيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ، وإلا فلا، لكن علمتَ أنَّ الافتراقَ بين الجبر وعدمه، لا بين المثليِّ والقيميِّ. فافهمْ. وأيضاً فالكلامُ في الشَّرط الفاسد كما مرَّ، وشرطُ الخيار ليس شرطاً فاسداً، فلا حاجةَ إلى التَّنبيه على صحَّتِه. تأمَّلْ.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٣/ ٣١٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٥.

(٤) قوله: (وحاصله: أنَّ تعليقَ القسمة على رضى فلانٍ غيرَ مؤقَّتٍ... إلخ) كلامُ العينيِّ فيما لو اقتسموا داراً برضى فلانٍ، ولا شكَّ في فساده بهذا الشَّرط، سواءٌ كان مؤقَّتاً أو لا؛ لجريان الجبر فيها، وقولُ المحشي: (يصحّ في الجنس الواحد) حقّه: في غير الجنس الواحد، ولا يستقيمُ أيضاً قولُه: (أو على الأجناس المختلفة)، فإنَّه صحيحٌ فيها، مع أنَّ كلامَ العينيِّ في دارٍ، وهي جنسٌ واحدٌ يجري فيها الجبرُ. تأمَّل. (رافعي).

(وَالإِجَارَةُ) إلا في قولِه: "إذا جاءَ رأسُ الشَّهر فقد آجرْتُكَ داري بكذا"؛ فيصحُّ. به يُفتى. «عماديَّة»[1]. وقولِه لغاصبِ داره: "فرِّغْها، وإلا فأُجرَتُها كلَّ شهرٍ بكذا"؛ جازَ كما سيجيءُ في متفرِّقات الإجارةِ[2]، مع أنَّه تعليقٌ بعدم التَّفريغ. (وَالإِجَازَةُ) بالزَّاي، فقولُ البِكْر: "أجزتُ النِّكاحَ إنْ رَضيتْ أمِّي"؛ مُبطلٌ للإجازة. «بزَّازيَّة». وكذا كلُّ ما لا يَصحُّ تعليقُه بالشَّرط

(قوله: وَالإِجَارَةُ) أي: كأن آجَرَ دارَه على أن يُقرِضَه المستأجرُ، أو يُهديَ إليه، أو إن قدمَ زيدٌ. عيني[3]. ومن ذلكَ: استأجَرَ حانوتـًا بكذا على أن يعمُرَه، ويحسبَ ما أنفقَه من الأجرة، فعليه أجرُ المثل، وله ما أنفقَ وأجرُ مثلِ قيامه عليه. وتمامُه في «البحر»[4]. وبه عُلمَ أنَّها تفسدُ بالشَّرط الفاسد وبالتَّعليق؛ لأنَّها تمليكُ المنفعة والأجرة.

(قوله: فَيَصِحُّ، بِهِ يُفْتَى) لعلَّ وجهَه: أنَّه وقتٌ يجيءُ لا محالةَ، فلم يكن تعليقـًا بخطرٍ[5]، أو هو إضافةٌ لا تعليقٌ، والإجارةُ تقبلُ الإضافةَ كما سيأتي، وعليه فلا حاجةَ إلى الاستثناء.

(قوله: مَعَ أَنَّهُ تَعْلِيقٌ بِعَدَمِ التَّفْرِيغِ) ولعلَّ وجهَ صحَّته: أنَّه لَمَّا كان التَّفريغُ واجبـًا على الغاصب في الحالِ، فإذا لم يفرِّغْ صارَ راضيـًا بالإجارة في الحال؛ كأنَّه علَّقَه على القبول، فقبِلَ. تأمَّلْ.

(قوله: فَقَوْلُ البِكْرِ... إلخ) الأوْلى إبدالُ البكر بالبالغة كما هو في عبارةِ «البزَّازيَّة»[6].

(قوله: وَكَذَا كُلُّ مَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ) وهو التَّمليكاتُ والتَّقييداتُ كما مرَّ، وهذا

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السادس والعشرون: ص٣٧ (رسالة جامعية ت: موسى العمري).

(٢) انظر: ١٥/ ٩٤.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٥.

(٥) قوله: (فلم يكن تعليقـًا بخطرٍ... إلخ) فيه تأمُّل، فإنَّه كما لا يصحُّ بما فيه خطرٌ لا يصحُّ بغيره. (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٨.

إذا انعقدَ موقوفًا؛ لا يصحُّ تعليقُ إجازته بالشَّرط. «بحر»[1]. فقَصرُها على البيع قُصورٌ كما وقعَ في «المنح»[2]. (وَالرَّجْعَةُ) قال المصنِّفُ: إنَّما ذكرْتُها تبعًا «للكنز»

التَّعميمُ أخذَه في «البحر» من إطلاق عبارة «الكنز» لفظَ الإجازة[3]، واستشهدَ له بما مرَّ عن «البزَّازيَّة»[4]. وأقرَّه في «النَّهر»[5]. واعترَضَه الحمويُّ بما في «القنية»: قال: "باعَني فلانٌ عبدَكَ بكذا"، فقال: "إن كانَ كذا فقد أجَزْتُه أو فهو جائزٌ"؛ جازَ إن كانَ بكذا أو بأكثرَ من ذلك النَّوع، ولو أجازَ بثمنٍ آخرَ؛ يَبطلُ. اهـ[6].

قلتُ: قد يجابُ: بأنَّ هذا تعليقٌ بكائنٍ، فلم يكن شرطًا محضًا، كما لو قال: "إن لم أكن زوَّجْتُها من فلانٍ فقد زوَّجْتُها منكَ" كما قدَّمناه. تأمَّلْ.

(قوله: فَقَصْرُهَا عَلَى البَيْعِ قُصُورٌ) تعريضٌ بما يفيدُه كلامُ العينيِّ حيثُ صوَّرَ الإجازةَ بقوله: بأن باعَ فضوليٌّ عبدَه، فقال: "أجَزْتُه بشرطِ أن تُقرِضَني، أو تُهديَ إليَّ"، أو علَّقَ إجازَتَه بشرطٍ؛ لأنَّها بيعٌ معنىً. اهـ[7]. ومثلُه قولُ «الدُّرَر»: والبيعُ وإجازتُه[8]. وقال ح: ينبغي أن يُرادَ بالإجازة: إجازةَ عقدٍ هو مبادلةُ مالٍ بمالٍ؛ لأنَّ كلامَه فيما يبطلُ بالشَّرط الفاسد ولا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، وذلك خاصٌّ بالمعاوضات الماليَّةِ، وما ذكرَه عن «البزَّازيَّة» من إجازة النِّكاح صحيحٌ في نفسه، لكنَّه لا يلائِمُ المتنَ؛ لأنَّ إجازةَ النِّكاح مثلُه،

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٩٦/ ب فيض الله.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٤٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٠.

(٦) «قنية المنية»: ص٢٢٨، «غمز عيون البصائر»: ٤/ ٤٣.

(٧) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٠.

(٨) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٠.

وغيره[1]. قال شيخُنا في «بحره»: وهو خطأٌ، والصَّوابُ: أنَّها لا تَبطلُ بالشَّرط اعتباراً لها بأصلِها، وهو النِّكاحُ. وأطالَ الكلامَ.

فلا تبطلُ بالشَّرط الفاسد وإن لم يصحَّ تعليقُها به. اهـ ملخَّصاً[2].

قلتُ: قد علمتَ ممَّا قرَّرناه سابقاً: أنَّ ما ذكره المصنِّفُ قاعدتانَ لا واحدةٌ، والفروعُ التي ذكرَها المصنِّفُ بعضُها مفرَّعٌ على القاعدتين، وبعضُها على واحدةٍ منهما، فمثلُ إجازةِ النِّكاح مفرَّعةٌ على الثَّانية فقط، ومثلُ إجازة البيع مفرَّعةٌ على كلٍّ منهما، وكأنَّ مَنِ اقتصرَ على تصوير الإجازة بالبيع قصدَ بيانَ ما تفرَّعَ على القاعدتين. فافهمْ.

(قوله: قَالَ شَيْخُنَا فِي «بَحْرِهِ»[3]) من كلام المصنِّف في «المنح»[4].

(قوله: وَأَطَالَ الكَلَامَ... إلخ) حاصلُه: أنَّ ما ذكرَه في «الكنز»[5] لم ينفردْ به، بل قالَه جماعةٌ غيرُه، ويدلُّ على بطلانه: أنَّ المذكورَ في «كافي الحاكم» وغيره: أنَّ تعليقَ الرَّجعة بالشَّرط باطلٌ[6]، ولم يذكروا أنَّها تبطلُ بالشَّرط الفاسد، وكيف تَبطلُ به مع أنَّ أصلَها ـ وهو النِّكاحُ ـ لا يَبطلُ به؟! وصرَّحَ في «البدائع»: بأنَّها تصحُّ مع الإكراه والهزل واللَّعِب والخطأِ كالنِّكاح[7]. وفي كتب الأصول من بحث الهزل: إنَّ ما يصحُّ مع الهزلِ لا تُبطِلُه الشُّروطُ الفاسدةُ، وما لا يصحُّ معه تبطِلُه. اهـ[8].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٤٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٩/ آ راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٦ - ١٩٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٩٦/ ب فيض الله.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٤٣.

(٦) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق٥٧/ آ.

(٧) «بدائع الصنائع»: ٣/ ١٨٦.

(٨) انظر: «تقويم الأدلة»: ص٤٣٥، «كشف الأسرار» للبخاري: ٤/ ٣٦٢.

لكن تعقَّبَه في «النَّهر»، وفرَّقَ: بأنَّها لا تَفتقرُ لشهودٍ ومهرٍ، وله رجعةُ أمةٍ على حرَّةٍ نكحَها بعد طلاقِها، وتَبطلُ بالشَّرط، بخلاف النِّكاح ....

قلتُ: وقد مرَّ أيضاً في الأصل الأوَّل: أنَّ ما ليس مبادلةَ مالٍ بمالٍ لا يفسدُ بالشَّرط الفاسد، ولا يخفى أنَّ الرَّجعةَ كذلك. والجوابُ عمَّا قاله في «البحر»: إنَّه مبنيٌّ على أنَّ قولَهم: ما يبطلُ بالشَّرط الفاسد ولا يصحُّ تعليقُه به قاعدةٌ واحدةٌ، والفروعُ المذكورةُ بعدها مفرَّعةٌ عليها، وذلك غيرُ صحيحٍ، بل هما قاعدتانِ كما قرَّرناه، والرَّجعةُ مفرَّعةٌ على الثَّانية منهما فقط، فلا بُطْلانَ في كلامهم بعد فهمِ مرامهم. فافهمْ.

(قوله: لَكِنْ تَعَقَّبَهُ فِي «النَّهْرِ») حيثُ قال: وحيث ذَكرَ الثِّقاتُ بُطلانَها بالشَّرط الفاسد؛ لم يبقَ الشَّأنُ إلا في السَّبب الدَّاعي للتَّفرقة بينها وبين النِّكاح[1]. ثمَّ ذكرَ الفرقَ المذكورَ في الشَّرح. واعترَضَه ح: بأنَّه لا يلزمُ من مخالفتها النِّكاحَ في أحكامٍ أن تُخالِفَه في هذا الحكم. اهـ[2].

قلتُ: وأيضاً فقولُه: (وتبطلُ بالشَّرط) هو محلُّ النِّزاع، فالصَّوابُ ذكرُه بالفاء لا بالواو، على أنَّك قد سمعتَ الجوابَ الحاسمَ لمادَّة الإشكال.

تنبيهٌ: علَّلَ في «الخلاصة» لعدم صحَّةِ تعليق الرَّجعة بالشَّرط: بأنَّه إنَّما يَحتملُ التَّعليقَ بالشَّرط ما يجوزُ أن يحلفَ به، ولا يُحلفُ بالرَّجعة. اهـ[3].

واعترَضَه في «نور العين»: بأنَّ عدمَ التَّحليف في الرَّجعة قولُ الإمام، والمفتى به قولُهما أنَّه يحلفُ، وعليه فينبغي أن يصحَّ تعليقُها بالشَّرط. اهـ[4].

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٢.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٩/ آ راغب باشا.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٥٢.

(٤) «نور العين»: ٢/ ١٩٤.

(وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ) بمالٍ. «درر» وغيرها[1]. وفي «النَّهر»: الظَّاهرُ الإطلاقُ، حتَّى لو كان عن سُكوتٍ أو إنكارٍ كان فداءً في حقِّ المنكرِ، ولا يجوزُ تعليقُه ....

قلتُ: اشتبَهَ عليه الأمرُ، فإنَّ قولَ «الخلاصة»: لا يحلفُ بالرَّجعة بتخفيف اللَّام بمعنى: أنَّه لا يقالُ: "إن فعلتُ كذا فعليَّ أن أُراجِعَ زوجتي"، كما يقال: "فعليَّ حجٌّ أو عمرةٌ" أو غيرُهما مما يُحلفُ به، وكأنَّه ظنَّه: يُحلَّفُ بتشديد اللَّام، وجعلَ الباءَ للسَّببيَّة، أي: إذا أنكرَ الرَّجعةَ لا يُحلِّفُه القاضي عليها كبقيَّة المسائل السِّتَّة التي لا يُحلَّفُ عليها المنكرُ عنده وعندهما يحلَّفُ، ولا يخفى أنَّ هذا من بعض الظنِّ، فاجتنِبْه.

(قوله: وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ) كـ"صالَحْتُك على أن تُسكِنَني في الدَّار سنةً، أو إن قدمَ زيدٌ"؛ لأنَّه معاوضةُ مالٍ بمالٍ، فيكون بيعاً. عيني[2]. وفي صلح الزيلعيِّ: إنَّما يكونُ بيعاً إذا كان البدلُ خلافَ جنس المدَّعَى به، فلو على جنسِه، فإنْ بأقلَّ منه؛ فهو حطٌّ وإبراءٌ، وإنْ بمثله؛ فقبضٌ واستيفاءٌ، وإنْ بأكثرَ؛ فهو فضلٌ وربا[3].

(قوله: وَفِي «النَّهرِ»: الظَّاهِرُ الإِطْلَاقُ[4]) أي: عدمُ التَّقييد بكونه بيعاً، فيَشملُ ما إذا كان على جنس المدَّعَى بصُوَره الثَّلاث المذكورة آنفاً، لكنَّ الأولى منها داخلةٌ في الإبراء الآتي، والثَّالثةَ فاسدةٌ بدون الشَّرط والتَّعليق لكونها ربا. وأمَّا الثَّانيةُ؛ فيَظهرُ عدمُ فسادها مطلقاً. تأمَّلْ. ويَحتملُ أن يرادَ بالإطلاق: عدمُ التَّقييد[5] بكونِه عن إقرارٍ بقرينة التَّفريع.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٠.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦١.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣١.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٣.

(٥) قوله: (ويحتمل أن يرادَ بالإطلاق عدمُ التَّقييد... إلخ) عبارةُ «النهر» صريحةٌ في الاحتمال الأوَّل، فإنَّه بعدما ذكر المسألةَ وتعليلها عن الشَّارح بأنَّه معاوضةُ مالٍ بمالٍ قال: وهذا يقتضي تخصيصَها بما إذا كان بيعاً، =

(وَالإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ) ....

وما قيل من أنَّ الحقَّ التَّقييدُ؛ لأنَّ الكلامَ فيما يبطلُ بالشَّرط الفاسد، وهو المعاوضاتُ الماليَّةُ، والصُّلحُ عن سكوتٍ وإنكارٍ ليس منها؛ فجوابُه ما عَلمتَه من أنَّ المفرَّعَ عليه قاعدتانِ لا واحدةٌ، فما لم يصلحُ فرعـًا للأولى يكون فرعـًا للثَّانية، ولذا اقتصرَ الشَّارحُ على قوله: (ولا يجوزُ تعليقُه). فافهمْ.

(قوله: وَالإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ) بأن قالَ: "أبرأْتُكَ عن دَيْني على أن تخدِمَني شهراً، أو إن قدمَ فلانٌ". عيني[1]. وفي «العزميَّة» عن «إيضاح الكرمانيِّ»: بأن قالَ: "أبرأتُ ذمَّتَك بشرطِ أنَّ لي الخيارَ في ردِّ الإبراء وتصحيحِه في أيِّ وقتٍ شئتُ"، أو قالَ: "إن دخلتُ الدَّارَ فقد أبرأتُكَ"، أو قال لمديونه أو كفيلِه: "إذا أدَّيتَ إليَّ كذا، أو متى أدَّيتَ، أو إن أدَّيتَ إليَّ خمسَمائةٍ فأنتَ بريءٌ عن الباقي"، فهو باطلٌ، ولا إبراءَ. اهـ[2]. وذكرَ في «البحر» صحَّةَ الإبراء عن الكفالة إذا علَّقَه بشرطٍ ملائمٍ، كـ"إنْ وافيتَ به غداً فأنت بريءٌ"، فوافاهُ به؛ بَرِئَ من المال، وهو قولُ البعض. وفي «الفتح»: إنَّه الأوجهُ؛ لأنَّه إسقاطٌ لا تمليكٌ[3]. «بحر»[4]. وسيأتي تمامُ الكلام عليه في بابها.

= ونقلَ نحوَ ما نقله المحشي عن صلح الزيلعيِّ، وقال عقبَه: إلا أنَّ الظَّاهرَ... إلى آخر عبارة الشَّارح، والتَّفريعُ لا يدلُّ على الاحتمال الثَّاني، فإنَّه إذا كان عن إنكارٍ أو سكوتٍ لا يكون بيعـًا، فهو مقابلٌ لكونه بيعـًا. تأمَّل. ويكون قصدُ صاحب «النهر» إدخال مسألتي الإنكار والسُّكوت، لا المسائل الثَّلاث المنقولة عن الزيلعيِّ، بدليل اقتصاره في التَّفريع عليهما. (رافعي).

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦١.

(٢) «تصحيح الدرر»: ق٢١٣/ ب راغب باشا.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٩٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٧.

لأنَّه تمليكٌ من وجهٍ، ....

(قوله: لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مِنْ وَجْهٍ) حتَّى يرتدُّ بالردِّ، وإن كان فيه معنى الإسقاط، فيكونُ مُعتبراً بالتَّمليكات، فلا يجوزُ تعليقُه بالشَّرط. «بحر» عن العينيّ[1]. وفيه: أنَّ الإبراءَ عن الدَّين ليس من مبادلة المال بالمال، فينبغي أن لا يَبطلَ بالشَّرط الفاسد، وكونُه مُعتبراً بالتَّمليكاتِ لا يدلُّ إلا على بُطْلان تعليقه بالشَّرط، ولذلك فرَّعَه عليه، وعلى هذا فينبغي أن يُذكرَ في القسم الآتي. هذا ما ظهرَ لي. فتأمَّلْه. ح[2]. وهكذا قال في «البحر»: إنَّ الإبراءَ يصحُّ تقييدُه بالشَّرط، وعليه فروعٌ كثيرةٌ مذكورةٌ في آخر كتاب الصُّلح. وذكرَ الزَّيلعيُّ هناكَ[3]: أنَّ الإبراءَ يصحُّ تقييدُه لا تعليقُه[4]. اهـ[5]. وأوضحناه فيما «علَّقناه على البحر»[6]. لكن لا بُدَّ أن يكون الشَّرطُ متعارفاً كما يأتي. والحاصلُ: أنَّ الإبراءَ مفرَّعٌ على القاعدة الثَّانية فقط، فلذا ذكره هنا. فافهمْ. ومن فروعِه ما في «البحر» عن «المبسوط»: لو قال للخصم: إن حلفتَ فأنتَ بريءٌ، فهذا باطلٌ؛ لأنَّه تعليقُ البراءة بخطرٍ، وهي لا

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦١، «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٧.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٩/ ب راغب باشا.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وذكر الزيلعيُّ... إلخ، قلتُ: وحاصل ما ذكره الزيلعيُّ هناكَ: أنَّه لو قال: أدِّ إليَّ نصفَ الألف على أنَّك بريءٌ من الفضل، ففعل؛ برئَ. ولو قال: إنْ أو إذا أو متى أدَّيتَ لا يصحُّ؛ لأنَّه صريحُ الشَّرط. وفي: أبرأتُك من نصفه على أن تعطيَني نصفَه غداً يبرأ وإن لم يؤدِّه؛ لأنَّ البراءةَ حصلتْ بالإطلاق أولاً، فلا تتغيَّرُ بما يوجبُ الشكَّ آخراً؛ لأنَّ كلمةَ: على تكون للشرط وللمعاوضة، فتحملُ على الشرط عند تعذُّر المعاوضة، والإبراءُ يجوز تقييدُه بالشرط لا تعليقُه، وفي الأولى لم يبرئ أوَّلاً، وآخرُه معلَّقٌ بشرطٍ، فلا يسقطُ الدينُ بالشكِّ؛ لأنَّ: على تحتملُ الشرطَ، فلا يبرأُ إلا بالأداء، وتحتملُ العوضَ، فيبرأُ مطلقاً، فلا يبرأُ بالشكِّ. اهـ منه).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٤٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٩.

(٦) «منحة الخالق»: ٦/ ١٩٩ (بهامش البحر الرائق).

إلا كان الشَّرطُ مُتعارفـًا، أو علَّقَه بأمرٍ كائنٍ، ....

تَحتملُ التَّعليقَ. اهـ[1]. ويصحُّ تفريعُ الإبراء على القاعدة الأولى أيضـًا إذا كان الشَّرطُ غيرَ متعارفٍ[2]، ومنه ما نقلناه عن «العزميَّة». فافهمْ.

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ مُتَعَارَفـًا) كما لو أبرَأَته مطلَّقَتُه بشرطِ الإمهار، فيصحُّ؛ لأنَّه شرطٌ متعارفٌ، وتعليقُ الإبراء بشرطٍ متعارفٍ جائزٌ، فإنْ قبلَ الإمهار، وهَمَّ بأن يمهَرَها، فأبتْ ولم تزوِّجْ نفسَها منه؛ لا يبرأُ؛ لفوات الإمهار الصَّحيح. ولو أبرأَتْه المبتوتةُ بشرطِ تجديد النِّكاح بمهرٍ، ومهرُ مِثلها مائةٌ، فلو جدَّدَ لها نكاحـًا بدينارٍ فأبتْ؛ لا يبرأُ بدون الشَّرط. قالت المُسرَّحةُ لزوجها: "تزوَّجْني"، فقال: "هَبِي لي المهرَ الذي لكِ عليَّ فأتزوَّجَك"، فأبرأَته مطلقـًا غيرَ معلَّقٍ بشرط التَّزوج؛ يبرأُ إذا تزوَّجَها، وإلا فلا؛ لأنَّه إبراءٌ معلَّقٌ دلالةً. وقيل: لا يبرأُ وإن تزوَّجَها؛ لأنَّه رِشوةٌ. «بحر» عن «القنية»[3]. ومنه يُعلمُ أنَّ التَّعليقَ يكون بالدِّلالة، ويتفرَّعُ على ذلك مسائلُ كثيرةٌ، فليُحفظْ ذلك. رملي[4].

والمرادُ بالتَّعليق المذكور: التَّقييدُ بالشَّرط، بقرينةِ الأمثلة المذكورة.

(قوله: أَوْ عَلَّقَهُ بِأَمْرٍ كَائِنٍ... إلخ) منه ما في «جامع الفصولين»: لو قال لغريمه: "إن كانَ لي عليك دينٌ فقد أبرَأْتُك"، وله عليه دَينٌ؛ بَرِئَ؛ لأنَّه علَّقَه بشرطٍ كائنٍ، فتنجَّزَ. اهـ[5].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٨/ ١٥٣، «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٨.

(٢) قوله: (ويصحُّ تفريعُ الإبراء على القاعدة الأولى... إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلك لأنَّ مقتضى القاعدة الأولى عدمُ فساد الإبراء بالشَّرط ملائمـًا أو لا؛ لأنَّه وإن كان من التَّمليكات، إلا أنَّه ليس مبادلةَ مالٍ بمالٍ، فهو خارجٌ عنها. (رافعي).

(٣) «قنية المنية»: كتاب الطلاق: ص١٠٢، «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٩.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٣١/ ب الأزهرية.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

كـ"إنْ أعطيتَهُ شريكي فقد أبرأتُكَ"، وقد أعطاهُ؛ صحَّ، وكذا بموتِه، ويكون وصيَّةً ولو

(قوله: كـ"إِنْ أَعْطَيْتَهُ شَرِيكِي"... إلخ) هذا ذكرَه في «الدُّرَر» بألفاظٍ فارسيَّةٍ[1]، وفسَّرَه الوانيُّ بذلكَ[2]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالبراءة هنا: براءةُ الإسقاط، فيردُّ عليه ما قبضَه شريكُه، إلا أن يكونَ المرادُ: الإبراءَ عن باقي الدَّيْن.

مطلبٌ: قال لمديونه: إذا متُّ فأنتَ بريءٌ

(قوله: وَكَذَا بِمَوْتِهِ... إلخ) في «الخانيَّة»: لو قال لمديونه: "إذا متُّ فأنتَ بريءٌ من الدَّين"؛ جازَ ويكون وصيَّةً. ولو قال: "إن متَّ" - أي: بفتح التاء - لا يَبرأُ، وهو مخاطرةٌ، كـ"إن دخلتَ الدَّارَ فأنت بريءٌ"؛ لا يَبرأُ. اهـ[3]. وفيها: لو قالتِ المريضةُ لزوجها: "إن متُّ من مرضي هذا فمهرِي عليك صدقةٌ، أو أنتَ في حِلٍّ منه"، فماتتْ فيه؛ فمَهرُها عليه؛ لأنَّ هذه مخاطرةٌ، فلا تصحُّ. اهـ[4].

قلتُ: والفرقُ بين هذه المسائل مشكلٌ، فإنَّ الموتَ في الأُولَيين محقَّقُ الوجود، فإن كان المرادُ بالمخاطرة: هو الموتَ مع بقاء الدَّيْن؛ فهو موجودٌ في المسألتين، ولعلَّ الفرقَ: أنَّ تعليقَه بموتِ نفسه أَمكنَ تصحيحُه على أنَّه وصيَّةٌ، وتعليقُ الوصيَّة صحيحٌ كما سيأتي، حتَّى تصحُّ من العبد بقوله: "إذا عَتقتُ فثُلُث مالي وصيَّةٌ" كما في وصايا الزَّيلعيِّ[5]، بخلاف تعليقِه بموت المديونِ، فإنَّه لا يمكنُ جعلُه وصيَّةً، فبقيَ محضَ إبراءٍ، ولا يُعلمُ أنَّه هل يبقى الدَّينُ إلى موته، فكان مخاطرةً، فلم يصحَّ. وكذلك مسألةُ المهر فيها مخاطرةٌ من

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٠.

(٢) «حاشية درر الحكام»: ق١٣٨/ ب حاجي بشير آغا.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥٢٤.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٩٦.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٨٥.

لوارِثِه على ما بحثَه في «النَّهر».

حيث تعليقُ الإبراء على موتها من ذلك المرضِ، فإنَّه لا يُعلمُ هل يكونُ أو لا، لكن علمتَ أنَّ الوصيَّةَ يصحُّ تعليقُها بالشَّرط[1]، فإنْ قُيِّدَ بما ليس فيه مخاطرةٌ يلزمُ أن لا تصحَّ هذه الوصيَّةُ لو كانتْ لأجنبيٍّ، مع أنَّ حقيقةَ الوصيَّة تمليكٌ مضافٌ لِمَا بعد الموت، ويصحُّ تعليقُها بالعتق كما علمتَ. وإن كانت المخاطرةُ من حيث إنَّه لا يعلمُ هل تجيزُ الورثةُ ذلك أو لا، أو هل يكونُ أجنبيّاً عنها وقتَ الموت حتَّى تصحَّ الوصيَّةُ أو لا؛ لم يبقَ فائدةٌ لقولها: من مرضي هذا، ويلزمُ منه صحَّةُ التَّعليق[2] إذا قالتْ: "إن متُّ" بدون قولها: "من مرضي هذا"، ويحتاجُ إلى نقلٍ في المسألة.

(**قوله: عَلَى مَا بَحَثَهُ فِي «النَّهْرِ»**) حيثُ قال بعد مسألة المهر السَّابقة: وينبغي أنَّه إن أجازَتْه الورثةُ يصحُّ[3]؛ لأنَّ المانعَ من صحَّة الوصيَّة كونُه وارثـًا. اهـ[4]. وفيه: أنَّ المانعَ كونُه مخاطرةً[5] كما صرَّحَ به في عبارة «الخانيَّة». ط[6].

(١) قوله: (لكن علمتَ أنَّ الوصيَّةَ يصحُّ تعليقُها بالشَّرط... إلخ) المذكورُ في آخر كتاب الهبة: أنَّ الرُّقبى إنَّما لم تصحَّ وصيَّةً؛ لأنَّه لم يعلِّقْها بمطلق موته، بل بشرط أن يموتَ والمرقب له حيٌّ، فكانت مخاطرةً. اهـ كما ذكره السنديُّ وغيره. (رافعي).

(٢) قوله: (ويلزمُ منه صحَّةُ التَّعليق... إلخ) لعلَّه: عدم صحَّة التَّعليق... إلخ. (رافعي).

(٣) قوله: (وينبغي أنَّه إن أجازته الورثةُ يصحُّ... إلخ) حيث كانت عبارةُ «النهر» هكذا ينبغي للشَّارح أن يقول: ولو لوارثه إن أجازت الورثة. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٣.

(٥) قوله: (وفيه: أنَّ المانعَ كونُه مخاطرةً... إلخ) وصححناها معلَّقةً بالعتق، وهي خطرٌ على احتمال الوجود؛ لما سيأتي في الوصايا: أنَّ هذا من باب الإضافة لا التَّعليق. (رافعي).

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٣.

(وَعَزْلُ الوَكِيلِ، وَالاعْتِكَافُ) ....

(قوله: وَعَزْلُ الوَكِيلِ) بأن قالَ له: "عَزَلْتُك على أن تُهديَ إليَّ شيئًا، أو إن قدمَ فلانٌ"؛ لأنَّه ليس ممَّا يُحلفُ به، فلا يجوزُ تعليقُه بالشَّرط. عيني[1]. قال في «البحر»: تعليلُه يقتضي عدمَ صحَّةِ تعليقه، لا كونَه يَبطلُ بالشَّرط. وعندي أنَّ هذا خطأٌ أيضًا، وأنَّه ممَّا لا يصحُّ تعليقُه، لا ممَّا يبطلُ بالشَّرط. اهـ ملخَّصًا[2]. ويدلُّ عليه: أنَّ ما يفسدُ بالشَّرط الفاسد ما كان مبادلةَ مالٍ بمالٍ، وهذا ليس منها، بل هو من التَّقييداتِ كما مرَّ، فيبطلُ تعليقُه، فيكون مُفرَّعًا على القاعدة الثَّانية فقطْ، فلم يكن ذكرُه هنا خطأً. فافهمْ. وقيَّدَ بعزل الوكيل؛ لأنَّ الوكالةَ تخالِفُه، حيثُ يصحُّ تعليقُها كما يأتي.

(قوله: وَالاعْتِكَافُ) قال في «البحر»: عندي أنَّ ذكرَه هنا خطأٌ؛ لِمَا في «القنية»: قال: "لله عليَّ اعتكافُ شهرٍ إن دخلتُ الدَّارَ"، ثم دخلَ؛ لَزِمَه عند علمائنا[3]، فإذا صحَّ تعليقُه بالشَّرط؛ لم يبطلْ بالشَّرط الفاسد؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: ما جازَ تعليقُه بالشَّرط لم يبطلْ بالشَّرط الفاسد[4]، وكيف والإجماعُ على صحَّةِ تعليق المنذور من العباداتِ أيَّ عبادةٍ كانت؟! حتى إنَّ الوقفَ - كما يأتي - لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، ولو علَّقَ النَّذرَ به بشرطٍ؛ صحَّ التَّعليقُ.

وفي «الخانية»: الاعتكافُ سنَّةٌ مشروعةٌ يجبُ بالنَّذر، والتَّعليقِ بالشَّرط، والشُّروعِ فيه[5]. ثمَّ قال: وأجمعوا أنَّ النَّذرَ لو كان مُعلَّقًا، بأن قالَ: "إن قدمَ غائبي، أو شفى اللهُ

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦١.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٩ - ٢٠٠.

(٣) «قنية المنية»: كتاب الصوم: ص٧١.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصوم: ١/ ٢٥٨.

مريضي فلانـًا فلله عليَّ أن أَعتكفَ شهراً"، فعجَّلَ شهراً قبل ذلكَ؛ لم يُجْزِ[1]. فهذه العبارةُ دالَّةٌ على صحَّةِ تعليقه بالإجماع، وهذا الموضعُ الثَّالثُ ممَّا أخطؤوا فيه، والخطأُ هنا أقبحُ؛ لكثرة الصَّرائح بصحَّةِ تعليقه، وأنا متعجِّبٌ لكونهم تداوَلُوا هذه العباراتِ متونـًا وشروحـًا وفتاوى، وقد يقعُ كثيراً أنَّ مؤلِّفـًا يذكرُ شيئـًا خطأً، فينقلونَه بلا تنبيهٍ، فيَكثرُ النَّاقلون، وأصلُه لواحدٍ مخطئٍ. اهـ[2]. وتمامُه فيه.

وأجابَ العلَّامةُ المقدسيُّ: بأنَّ المرادَ: إنَّ نفسَ الاعتكاف لا يعلَّقُ بالشَّرط؛ لأنَّه ليس ممَّا يحلفُ به[3]. قال في «النهر»: وهو مردودٌ بما في هبة «النَّهاية»: جملةُ ما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط الفاسد ثلاثةَ عشرَ[4]، وعدَّ منها: تعليقَ إيجاب الاعتكاف بالشَّرط[5]. ويمكنُ أن يُجابَ عنه: بأنَّ معناه: ما إذا قالَ: "أوجبتُ عليَّ الاعتكافَ إن قدمَ زيدٌ"، لكنَّه خلافُ الظَّاهر، فتدبَّرْه. اهـ[6]. ثمَّ قال: والحقُّ: أنَّ كلامَهم هنا محمولٌ على روايةٍ في الاعتكاف، وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثرُ. اهـ[7].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصوم: ١/ ٢٦٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٠- ٢٠١.

(٣) «أوضح رمز»: ق٧١٣/ ب الأزهرية.

(٤) قوله: (وهو مردودٌ بما في هبة «النهاية»: جملةُ ما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط الفاسد ثلاثة عشرَ... إلخ) أي: كلامُ «النهاية» يفيدُ أنَّ الكلامَ في إيجاب الاعتكاف، لا في نفس الاعتكاف، أي: ومعلومٌ أنَّ إيجابَه بالنَّذر. ثم أجابَ عنه بأنَّ معناه: ما إذا قال: أوجبتُ... إلخ. وقوله: لكنَّه خلافُ الظَّاهر؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ المرادَ: الإيجابُ بالنَّذر، وسيأتي في الصَّرف عند قوله: (المواعيد تكون لازمة لحاجة الناس) أن قوله: أنا أحجُّ لا يلزمُ به شيءٌ، ولو علَّق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحجُّ يلزمُ... إلخ. (رافعي).

(٥) «النهاية»: ج٤/ ق١٥/ ب فيض الله.

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٤.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٤.

فإنَّهما ليسا ممَّا يُحلفُ به، فلم يجزْ تعليقُهما بالشَّرط، وهذا في إحدى الرِّوايتينِ كما

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لِمَا علمتَ من أنَّ ما هنا مذكورٌ في المتون والشُّروح والفتاوى، بل الصَّوابُ في الجواب: إنَّه إذا كان كلامُهم فيما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط الفاسد؛ عُلِمَ أنَّ مرادَهم أنَّه لا يصحُّ تعليقُ الاعتكاف بالشَّرط الفاسد، لا بمطلقِ شرطٍ، وإذا أجمعوا على أنَّ تعليقَ الاعتكاف بشرطٍ ملائمٍ، كـ"إن شفى اللهُ مريضي" صحيحٌ، كيف يصحُّ حملُ كلامهم هنا على ما يناقِضُه، ثمَّ يُعترضَ عليهم بأنَّهم أخطؤوا وتداوَلُوا الخطأَ حتَّى لا يبقى لأحدٍ ثقةٌ بكلامهم الذي يتوافقون عليه، مع أنَّا نردُّ على مَنْ خرجَ عن كلامهم بما يتداولونه، فإنَّهم قدوَتُنا وعمدَتُنا شكر اللهُ سعيَهم؟! بل الواجبُ حملُ كلامهم على وفق مرامهم، وذلك كما مثَّل به في «الحواشي العزميَّة» بقوله: فسادُ الاعتكاف بالشَّرط بأن قال مَنْ عليه اعتكافُ أيَّامٍ: "نويتُ أن أعتكفَ عشرةَ أيَّامٍ لأجلهِ بشرطِ أن لا أصومَ، أو أباشِرَ امرأتي في الاعتكاف، أو أن أخرجَ عنه في أيِّ وقتٍ شئتُ بحاجةٍ أو بغير حاجةٍ"؛ يكون الاعتكافُ فاسداً. وتعليقُه بالشَّرط بأن يقولَ: "نويتُ أن أعتكفَ عشرةَ أيَّامٍ إن شاء اللهُ تعالى". اهـ[1]. لكن هذا تصويرٌ لنفس الاعتكاف، لا لإيجابه، فيُصوَّرُ إيجابُه بأن يقول: "لله عليَّ أن أعتكفَ شهراً بشرطِ أن لا أصومَ... إلخ"، أو "إن رضيَ زيدٌ". وقد يقالُ: إنَّ الشُّروعَ فيه موجبٌ أيضاً، فإذا شَرعَ فيه بالنيَّة على هذا الشَّرط الفاسدِ؛ لم يصحَّ إيجابُه. فافهمْ، والحمدُ لله على ما ألهم.

(قوله: فَإِنَّهُمَا لَيْسَا مِمَّا يُحْلَفُ بِهِ) هذا صحيحٌ في عزل الوكيل، أمَّا الاعتكافُ؛ فيحلفُ به بالإجماع كما علمتَ. أفادهُ ح[2].

---

(١) «تصحيح الدرر»: ق٢١٤/ آ راغب باشا.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٨٩/ ب راغب باشا عن «البحر».

بَسطَه في «النَّهر». والصَّحيحُ إلحاقُ الاعتكاف بالنَّذْر. (وَالمُزَارَعَةُ، وَالمُعَامَلَةُ) أي: المساقاةُ؛ لأنَّهما إجارةٌ. (وَالإِقْرَارُ) ....

(قوله: وَالصَّحِيحُ: إِلْحَاقُ الاعْتِكَافِ بِالنَّذْرِ) أي: في صحَّةِ تعليقه بالشَّرط، وهذا التَّصحيحُ مأخوذٌ من قول «النَّهر»: وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثرُ، فهو تضعيفٌ للرِّواية التي مشى عليها أصحابُ المتون والشُّروح، وقد علمتَ الجوابَ الصَّوابَ.

(قوله: لأَنَّهُمَا إِجَارَةٌ) فيكونانِ معاوضةَ مالٍ بمالٍ، فيفسدانِ بالشَّرط الفاسد، ولا يجوزُ تعليقُهما بالشَّرط، كما لو قالَ: "زارَعْتُك أرضي أو ساقَيْتُك كرمي على أن تقرِضَني ألفًا، أو إن قدمَ زيدٌ". وتمامُه في «البحر»[١]. قال الرَّمليُّ: وبه يُعلمُ فسادُ ما يقعُ في بلادنا من المزارعة بشرطِ مؤنة العامل على ربِّ الأرض، سواءٌ كانت من الدَّراهم أو من الطَّعام[٢].

(قوله: وَالإِقْرَارُ) بأن قال: "لفلانٍ عليَّ كذا إن أقرَضتني كذا، أو إن قَدمَ فلانٌ"؛ لأنَّه ليس ممَّا يُحلفُ به، فلا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط. عيني[٣]. وفي «المبسوط»: ادَّعى عليه مالاً، فقال: "إن لم آتِكَ به غداً فهو عليَّ"؛ لم يلزَمْه إن لم يأتِ به غداً؛ لأنَّه تعليقُ الإقرار بالخطر[٤]. وفيه: "لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ إن حلفَ، أو على أن يحلفَ"، فحلفَ فلانٌ وجحدَ المقرُّ؛ لم يُؤخذْ به؛ لأنَّه علَّقَ الإقرارَ بشرطٍ فيه خطرٌ، والتَّعليقُ بالشَّرط يُخرجُه من أن يكونَ إقراراً[٥]. اهـ «بحر»[٦]. وظاهرُه: أنَّ قولَه: على أن يحلفَ تعليقٌ لا شرطٌ، لكن

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠١.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٤٩/ ب ولي الدين.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦١.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ١٨١.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١٨/ ١٥٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٢.

قد يُطلقُ التَّعليقُ على التَّقييد بالشَّرط. وذكرَ في «البحر»: أنَّ ظاهرَ الإطلاق دخولُ الإقرار بالطَّلاق والعتقِ، مثلُ: "إن دخلتُ الدَّارَ فأنا مُقِرٌّ بطلاقها أو بعِتقه"، فلا يقعُ، بخلاف تعليق الإنشاء. ويدلُّ على الفرق بينهما: أنَّه لو أُكرهَ على الإنشاء به وقعَ، أو على الإقرارِ به لم يَقعْ. هذا، وقد حكى الزَّيلعيُّ في كتاب الإقرارِ خلافاً في أنَّ الإقرارَ المعلَّقَ باطلٌ أو لا[1]، ونقلَ عن «المبسوط» ما يشهدُ لصحَّتِه[2]، فظاهرُه تصحيحُه. والحقُّ تضعيفُه؛ لتصريحهم هنا: بأنَّه لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، وأنَّه يبطلُ بالشَّرط الفاسد. اهـ ملخَّصاً[3]. واعترضه في «النَّهر»: بأنَّه حيث اعتمدَ على كلامهم هنا؛ كانَ عليه التزامُه في عزلِ الوكيل والاعتكاف[4].

قلتُ: إنَّما لم يلتَزِمْه فيهما بناءً على ما فَهِمَه من مخالفته لكلامهم، ولا يلزمُ اطِّرادُه في باقي المسائل. نعم، في كون الإقرار ممَّا يبطلُ بالشَّرط نظرٌ؛ لأنَّه ليس من المعاوضات الماليَّة، ولم أرَ من صرَّحَ ببُطْلانه به[5]، ولا يلزمُ من ذكره هنا بُطلانُه؛ لِمَا علمتَه ممَّا مرَّ مراراً: أنَّ ما ذكره المصنِّفُ من الفروع بعضُه ممَّا يبطلُ بالشَّرط وبعضُه ممَّا لا يبطلُ،

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤- ١٥.

قوله: (وقد حكى الزيلعيُّ في كتاب الإقرار خلافاً في أنَّ الإقرارَ المعلَّقَ باطلٌ أو لا) أي: بل صحيحٌ ويبطلُ الشَّرطُ. (رافعي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٢.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٥.

(٥) قوله: (ولم أرَ من صرَّح ببطلانه به... إلخ) تقدَّم في عبارة «البحر» عن «المبسوط» التَّصريح به في قوله: لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ إن حلفَ أو على أن يحلفَ... إلخ، فيعملُ به، ولا يضرُّ مخالفتُه للأصل، كما أنَّ بطلانَ الوقف بالشَّرط الفاسد مخالفٌ له، وقد سمعتَ ما نقله عن «البحر» من تصريحهم بأنَّه لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، وأنَّه يبطلُ بالشَّرط الفاسد. (رافعي).

إلا إذا علَّقَه بمجيءِ الغدِ أو بموته، فيَجوزُ ويلزَمُه للحال. عيني[1] (وَالوَقْفُ، وَ) الرَّابعَ عشرَ: (التَّحْكِيمُ) كقولِ المحكِّمينَ: "إذا أهلَّ الشَّهرُ فاحكمْ بيننا"؛ ....

فلا بُدَّ من نقلٍ صريحٍ، ولا سيَّما وقد اقتصرَ الزَّيلعيُّ وغيرُه على ذكرِ أنَّه لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، فليراجَعْ.

(قوله: إِلَّا إِذَا عَلَّقَهُ بِمَجِيءِ الغَدِ) كقوله: "عليَّ ألفٌ إذا جاء غدٌ، أو رأسُ الشَّهرُ، أو أفطرَ النَّاسُ"؛ لأنَّ هذا ليس بتعليقٍ، بل هو دعوى الأجل إلى الوقتِ المذكور، فيُقبلُ إقرارُه، ودعواه الأجلَ لا تُقبلُ إلا بحجَّةٍ. زيلعي من كتاب الإقرار[2].

(قوله: أَوْ بِمَوْتِهِ) مثلُ: "له عليَّ ألفٌ إن متُّ"؛ فهو عليه ماتَ أو عاشَ؛ لأنَّه ليس بتعليقٍ؛ لأنَّ موتَه كائنٌ لا محالةَ، بل مرادُه الإشهادُ عليه ليَشهدوا به بعد موته إذا جَحدتِ الورثةُ، فهو تأكيدٌ للإقرار. زيلعي[3].

(قوله: وَالوَقْفُ) لأنَّه ليس ممَّا يُحلفُ به، فلو قال: "إن قدمَ ولدي فداري صدقةٌ موقوفةٌ على المساكين"، فجاءَ ولدُه؛ لا تَصيرُ وقفاً؛ لأنَّ شرطَه: أن يكون مُنجَّزاً. جزمَ به في «فتح القدير» و«الإسعاف»، حيثُ قال: "إذا جاءَ غدٌ، أو رأسُ الشَّهر، أو إذا كلَّمتُ فلاناً، أو إذا تزوَّجتُ فلانةَ فأرضي صدقةٌ موقوفةٌ"؛ يكونُ باطلاً؛ لأنَّه تعليقٌ، والوقفُ لا يحتملُ التَّعليقَ بالخطر[4]. وفيه أيضاً: وقفَ أرضَه على أنَّ له أصلَها، أو على أن لا يزولَ مِلكُه عنها، أو على أن يبيعَ أصلَها ويتصدَّقَ بثمنها؛ كان الوقفُ باطلاً[5]. وحكى في

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦ عن «النهاية».

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٦.

(٤) «فتح القدير»: ٦/ ٢٠٠، «الإسعاف»: ص٣٠.

(٥) «الإسعاف»: ص٣٠.

لأَنَّه صلحٌ معنىً، ....

«البزَّازيَّة» وغيرها: أنَّ عدمَ صحَّة تعليقه روايةٌ[1]، والظَّاهرُ ضعفُها؛ لجزم المصنِّف وغيره بها. «نهر»[2]. وصوابُه أن يقولَ: "والظَّاهرُ اعتمادُها أو ضعفُ مقابلتها"، اللهمَّ إلا أن يكون الضَّميرُ للحكاية المفهومة من قوله: "وحكى"[3]. تأمَّلْ. ومقتضى ما نقله عن «الإسعاف» ثانيـًا: أنَّ الوقفَ يَبطلُ بالشَّرط الفاسد مع أنَّه ليس مبادلةَ مالٍ بمالٍ، وأنَّ المفتى به جوازُ شرط استبداله، ولا يلزمُ من ذكر المصنِّف له هنا أنَّه ممَّا يبطلُ بالشَّرط الفاسد؛ لِمَا قدَّمناه غيرَ مرَّةٍ، بل ذكرَ في «العزميَّة»: أنَّ قاضي خان صرَّحَ بأنَّه لا يبطلُ بالشُّروط الفاسدة[4]. ويمكنُ التَّوفيقُ بينه وبين ما في «الإسعاف»: بأنَّ الشَّرطَ الفاسدَ لا يبطلُ عقدَ التَّبرُّع[5] إذا لم يكن موجبُه نقضَ العقد من أصله، فإنَّ اشتراطَ أن تبقى رَقبةُ الأرض له، أو أن لا يزولَ ملكُه عنها، أو أن يَبيعَها بلا استبدالٍ نقضٌ للتَّبرُّع.

(قوله: لأَنَّهُ صُلْحٌ مَعْنىً) قال في «الدُّرَر»: فإنَّه توليةٌ صورةً وصلحٌ معنىً؛ إذ لا يُصارُ إليه إلا بتراضيهما لقطعِ الخصومة بينهما، فباعتبار أنَّه صلحٌ لا يصحُّ تعليقُه ولا إضافتُه، وباعتبار أنَّه توليةٌ يصحُّ، فلا يصحُّ بالشكِّ. اهـ[6]. والظَّاهرُ: أنَّه لا يفسدُ بالشَّرط الفاسد؛ لأنَّه ليس مبادلةَ مالٍ بمالٍ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٧.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٥.

(٣) قوله: (إلا أن يكون الضَّميرُ للحكاية المفهومة من قوله: وحكى) والتَّعليلُ على هذا الاحتمال ظاهرٌ، فإنَّ الجزمَ بهذه الرِّواية يقتضي صحَّتَها، والحكايةُ عنها بأنَّها روايةٌ يقتضي ضعفَها، فتكون هذه الحكايةُ ضعيفةً. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٤٨ - ٢٤٩، «تصحيح الدرر»: ق٢١٤/ ب راغب باشا.

(٥) قوله: (ويمكن التَّوفيقُ بينه وبين ما في «الإسعاف» بأنَّ الشَّرطَ الفاسدَ لا يبطلُ عقدَ التبرُّع... إلخ) تقدَّم في الوقف اعتمادُ بطلان شرط البيع، وأنَّ الوقفَ صحيحٌ، وأنَّ الفتوى على ذلك. (رافعي).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

فلا يصحُّ تعليقُه ولا إضافتُه عند الثَّاني، وعليه الفتوى كما في قضاء «الخانيَّة».

وبقيَ: إبطالُ الأجل، ففي «البزَّازيَّة»: إنَّه يَبطلُ بالشَّرط الفاسدِ، ....

(قوله: عِنْدَ الثَّانِي) وعند محمدٍ: يجوزُ كالوكالة والإمارة والقضاءِ. «بحر»[(١)].

(قوله: كَمَا فِي قَضَاءِ «الخَانِيَّةِ»[(٢)]) ومثلُه في بيوع «الخلاصة»[(٣)].

(قوله: وَبَقِيَ إِبْطَالُ الأَجَلِ) بقيَ أيضاً: تعليقُ الكفالة بشرطٍ غير ملائمٍ كما سيأتي في بابها إن شاء اللهُ تعالى، والإقالةُ كما مرَّ في بابها، ويأتي مثالُه، والكتابةُ بشرطٍ في صُلْب العقد كما يأتي بيانُه قريباً، والعفوُ عن القَوَد، والإعارةُ، ففي «جامع الفصولين»: قال للقاتل: "إذا جاء غدٌ فقد عَفَوْتُك عن القودِ"؛ لا يصحُّ لمعنى التَّمليك. قال: "إذا جاء غدٌ فقد أعَرْتُكَ"؛ تبطلُ؛ لأنَّها تمليكُ المنفعة. وقيل: تجوزُ كالإجارة. وقيل: تبطلُ الإجارةُ. ولو قال: "أَعَرْتُكَ غداً"؛ تصحُّ العاريةُ. اهـ[(٤)].

وبقيَ أيضاً: عزلُ القاضي في أحد القولين كما يأتي، وسيذكرُ الشَّارحُ: أنَّ ما لا تصحُّ إضافَتُه لا يُعلَّقُ بالشَّرط.

(قوله: فَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: إِنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ) بأن قال: "كلَّما حَلَّ نجمٌ ولم تؤدِّ فالمالُ حالٌّ"؛ صحَّ، وصار حالاً. هكذا عبارةُ «البزَّازيَّة»[(٥)]. واعترضَها في «البحر»: بأنَّها سهوٌ ظاهرٌ؛ لأنَّه لو كان كذلكَ؛ لبقيَ الأجلُ، فكيف يقول: صحَّ؟! وعبارةُ «الخلاصة»:

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٤/ ١٣١.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٥٣.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٧- ٣٤٨.

وكذا الحَجرُ على ما في «الأشباه»[1]. (وَمَا) يصحُّ و(لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ) ....

وإبطالُ الأجل يبطلُ بالشَّرط الفاسد، ولو قال: "كلَّما حَلَّ نجمٌ... إلخ"[2]، فجعلَها مسألةً أخرى، وهو الصَّوابُ. اهـ[3]. وذكر العلَّامةُ المقدسيُّ: أنَّ العبارتينِ مشكلتانِ، وأنَّ الظَّاهرَ: أنَّ المرادَ: أنَّ الأجلَ يبطلُ، وأنَّه إذا عُلِّقَ على شرطٍ فاسدٍ، كعدم أداءِ نجمٍ في المثال المذكور؛ يَبطلُ به الأجلُ، فيصيرُ المالُ حالاً. اهـ[4]. وحاصلُه: أنَّ لفظَ "إبطال" في عبارتي «البزَّازية» و«الخلاصة» زائدٌ، وإنَّه لا مَدخلَ لذكرِه في هذا القسم أصلاً.

(قوله: وَكَذَا الحَجْرُ) يوهمُ أنَّه يفسدُ بالشَّرط الفاسد، وليس كذلكَ كما سيأتي. نعم، لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط. قال في «جامع الفصولين»: ولو قال لِقِنِّه: "إذا جاءَ غدٌ فقد أذنتُ لك في التِّجارة"؛ صحَّ الإذنُ، ولو قال: "إذا جاءَ غدٌ فقد حَجرتُ عليكَ"؛ لا يصحُّ. والقاضي لو قال لرجلٍ: "قد حجرتُ عليك إذا سَفهتَ"؛ لم يكن حكماً بحَجْره، ولو قال لسفيهٍ: "قد أذنتُ لك إذا صَلُحتَ"؛ جازَ. اهـ[5].

(قوله: وَمَا يَصِحُّ وَلَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ) شروعٌ في القاعدة الثَّالثة المقابلةِ للأولى، والأصلُ فيها ما ذكره في «البحر» عن الأصوليِّين[6] في كتب الأصول في بحث الهزل من قسم العوارض: أنَّ ما يصحُّ مع الهزل لا تُبطِلُه الشُّروطُ الفاسدةُ، وما لا يصحُّ مع الهزل

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣١٨.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٥٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٣.

(٤) «أوضح رمز»: ق٧١٤/ آ الأزهرية.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٢.

(٦) قوله: (والأصلُ فيها ما ذكره في «البحر» عن الأصوليين... إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلك أنَّه ليس كلُّ ما يأتي يصحُّ مع الهزل حتى يقال: لا تبطلُه الشُّروطُ الفاسدةُ. (رافعي).

لعدم المعاوضةِ الماليَّة سبعةٌ وعشرونَ على ما عدَّه المصنِّفُ تبعاً للعينيِّ[١]، وزدتُ ثمانيةً: (القَرْضُ، ....

تُبطِلُه الشُّروطُ الفاسدةُ. اهـ[٢]. والمرادُ بقول الشَّارح: (ما يصحُّ) أي: في نفسه، ويلغو الشَّرطُ، وإنَّما زادَه؛ لكونِ نفي البطلان لا يُستلزمُ الصحَّةَ؛ لصدقِه على الفساد. فافهمْ.

(قوله: لِعَدَمِ المُعَاوَضَةِ المَالِيَّةِ) أشارَ إلى ما قدَّمَه في الأصل الأوَّل من أنَّ ما ليس مبادلةَ مالٍ بمالٍ لا يفسدُ بالشَّرط الفاسد، أي: ما لا يقتضيه العقدُ ولا يلائِمُه، وذلك فضلٌ خالٍ عن العِوَض، فيكون ربًا، والرِّبا لا يكونُ في المعاوضات الغير الماليَّة ولا في التَّبرُّعاتِ.

(قوله: وَزِدْتُ ثَمَانِيَةً) هي: الإبراءُ عن دم العمد، والصُّلحُ عن جنايةِ غصبٍ، ووديعة، وعارية إذا ضَمِنَها... إلخ، والنسبُ، والحجرُ على المأذون، والغصبُ، وأمانُ القنِّ. ط[٣].

قلتُ: وقدَّمنا أنَّ كلَّ ما جازَ تعليقُه لا يفسدُ بالشَّرط الفاسد، وسيأتي أيضًا.

(قوله: القَرْضُ) كـ"أقرَضْتُك هذه المائةَ بشرطِ أن تخدِمَني سنةً". وفي «البزَّازيَّة»: وتعليقُ القرض حرامٌ، والشَّرطُ لا يَلزمُ[٤]، والذي في «الخلاصة» عن كفالة «الأصل»: والقرضُ بالشَّرط حرامٌ[٥]. اهـ «نهر»[٦]. أي: فالمرادُ بالتَّعليق: الشَّرطُ. وفي صرف «البزَّازيَّة»: أقرَضَه على أن يُوفِيَه بالعراق؛ فَسدَ. اهـ[٧]. أي: فسدَ الشَّرطُ، وإلا؛ خالَفَ ما هنا. تأمَّلْ.

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦١.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ١٩٧.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٤.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٧.
(٥) «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٥٣- ٥٤.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٦.
(٧) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١٠.

وَالهِبَةُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالنِّكَاحُ، ....

(قوله: وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ) كـ"وَهَبْتُك هذه المائةَ أو تصدَّقتُ عليك بها على أن تخدِمَني سنةً"[1]. «نهر»[2]. فتصحُّ ويبطلُ الشَّرطُ؛ لأنَّه فاسدٌ[3]. وفي «جامع الفصولين»: ويصحُّ تعليقُ الهبة بشرطٍ ملائمٍ، كـ"وهبتُكَ على أن تعوِّضَني كذا"، ولو مخالفاً؛ تصحُّ الهبةُ لا الشَّرطُ. اهـ[4]. وفي «حاشيته» للخير الرَّمليِّ: أقولُ: يؤخذُ منه جوابُ واقعة الفتوى: وهبَ لزوجته بقرةً على أنَّه إن جاءَه أولادٌ منها تهبُ البقرةَ لهم، وهو صحَّةُ الهبة، وبطلانُ الشَّرط. اهـ[5]. وسيذكرُ الشَّارحُ: أنَّ الهبةَ يصحُّ تعليقُها بالشَّرط، ويأتي الكلامُ عليه.

(قوله: وَالنِّكَاحُ) كـ"تزوَّجْتُكِ على ألا يكونَ لكِ مهرٌ"، فيصحُّ النِّكاحُ، ويبطلُ الشَّرطُ، ويجبُ مهرُ المثل. ومن هذا القبيل: ما في «الخانيَّة»: "تزوَّجْتُك على أنِّي بالخيارِ"؛ يجوزُ النِّكاحُ، ولا يصحُّ الخيارُ؛ لأنَّه ما علَّقَ النِّكاحَ بالشَّرط، بل باشَرَ النِّكاحَ وشرطَ الخيارَ. اهـ[6]. وليس منه: "إن أجازَ أبي أو رَضيَ"؛ لأنَّه تعليقٌ، والنِّكاحُ لا يحتمِلُه، فلا يصحُّ كما في

---

(١) قوله: (كـ"وهبتُك هذه المائةَ أو تصدَّقتُ عليك بها على أن تخدمَني سنةً") ينظرُ ما وجهُ عدم حمله على العوض؟ والظَّاهرُ أنَّ المائة في كلام «النهر» وقعَ تحريفاً عن الأمة، فيكون ما ذكر من قبيل الشَّرط، فيبطلُ وتصحُّ الهبةُ، وضميرُ (تخدمني) للأمة لا للموهوب له. (رافعي).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٦.

(٣) في هامش طبعة بولاق: (وفي «الخانية» من الهبة: "وهبتُ مهري منك على أنَّ كلَّ امرأةٍ تتزوَّجُها تجعلُ أمرَها بيدي"، فإن لم يقبلْ بطلت الهبةُ، وإن قَبِلَ في المجلس صحَّتْ. ثم إن فعل الزوجُ ذلك؛ فالهبةُ ماضيةٌ، وإلا؛ فكذلك عند البعض، كمن أعتقَ أمةً على أن لا تتزوَّجَ؛ عتقت تزوجتْ أو لا. قالتْ: "وهبتُ مهري إن لم تَظلِمْني"، فقَبِلَ، ثم طلَّقها؛ فالهبةُ فاسدةٌ للتعليق بالشرط. وتمامُه في «البحر» عند قوله: والإبراءُ عن الدين. ومفادُه: أنَّه لو لم يطلقها تصحُّ الهبةُ في صريح التعليق بالشرط. تأمل. اهـ منه).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٤.

(٥) «اللآلئ الدرية»: ٢/ ٤ (بهامش جامع الفصولين).

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٣٧٦.

وَالطَّلَاقُ، وَالخُلْعُ، وَالعِتْقُ، وَالرَّهْنُ، وَالإِيصَاءُ) ....

«الخانيَّة»[١]. وكلامُ «النَّهر» هنا[٢] غيرُ محرَّرٍ. فتدبَّرْ. وفي «الظَّهيريَّة»: لو كان الأبُ حاضراً، فقَبِلَ في المجلس؛ جازَ[٣]. قال في «النَّهر»: وهو مُشكلٌ، والحقُّ ما في «الخانيَّة». اهـ[٤].

قلتُ: ما في «الظَّهيريَّة» ذكره في «الخانيَّة» أيضاً عن «أمالي أبي يُوسُف»، وقال: إنَّه استحسانٌ[٥].

(قوله: وَالطَّلَاقُ) كـ"طلَّقْتُكِ على ألا تتزوَّجِي غيري". «بحر»[٦]. والظَّاهرُ: أنَّه إذا قال: إن لم تتزوَّجِي غيري فكذلكَ. ويأتي بيانُه قريباً.

(قوله: وَالخُلْعُ) كـ"خالَعْتُكِ على أنَّ لي الخيارَ مدَّةً يراها"؛ بطلَ الشَّرطُ، ووقعَ الطلاقُ، ووجبَ المالُ. وأمَّا اشتراطُ الخيار لها؛ فصحيحٌ عند الإمام كما مضى. «بحر»[٧].

(قوله: وَالعِتْقُ) بأن قال: "أعتَقْتُك على أنِّي بالخيار". «بحر»[٨]. وقدَّمنا آنفاً لو أعتقَ أمةً على ألا تتزوَّجَ؛ عتقتْ، تزوَّجتْ أو لا.

(قوله: وَالرَّهْنُ) بأن قال: "رَهَنْتُك عبدي بشرطِ أن أستخدِمَه"، أو "على أنَّ الرَّهنَ

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٣٧٦.
(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٦.
(٣) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب النكاح: ق٩٢/ ب فيض الله.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٦.
(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب النكاح: ١/ ٣٧٧.
(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.
(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.
(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.

كـ"جعلْتُكَ وصيًا على أن تتزوَّجَ بنتي"، (وَالوَصِيَّةُ، ....

إن ضاعَ ضاعَ بلا شيءٍ"، أو "إن لم أُوفِ متاعَكَ لكَ إلى كذا فالرَّهنُ لك بمالكَ"؛ بطلَ الشَّرطُ، وصحَّ الرَّهنُ. «بحر»[(١)].

(قوله: كـَ: جَعَلْتُكَ وَصِيًّا... إلخ) هذا المثالُ أحسنُ ممَّا في «البحر»: "جعَلْتُك وصيًا على أن يكونَ لك مائةٌ"[(٢)]؛ لأنَّ الكلامَ في الشَّرط الفاسد الذي لا يفسدُ العقدَ، وما هنا صحيحٌ. «نهر»[(٣)]. وفيه نظرٌ، فإنَّه قال في «البزَّازيَّة»: فهو وصيٌّ، والشَّرطُ باطلٌ، والمائةُ له وصيَّةٌ. اهـ[(٤)]. ومعنى بطلانه ـ كما في «البحر» ـ: أنَّه يبطلُ جعلُها شرطًا للإيصاء، وتبقى وصيَّةً إن قَبِلَها كانتْ له، وإلا فلا. اهـ[(٥)]. أي: فهو شرطٌ فاسدٌ لم يفسدْ عقدَ الإيصاء.

(قوله: وَالوَصِيَّةُ) كـ"أوصيتُ لك بثُلُث مالي إن أجازَ فلانٌ". عيني[(٦)]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّه مثالُ تعليقها بالشَّرط، وليس الكلامُ فيه. وفي «البزَّازيَّة»: وتعليقُها بالشَّرط جائزٌ؛ لأنَّها في الحقيقةِ إثباتُ الخلافة عند الموت. اهـ[(٧)]. ومعنى صحَّة التَّعليق: أنَّ الشَّرطَ إن وُجدَ؛ كان للموصَى له المالُ، وإلا؛ فلا شيءَ له. «بحر»[(٨)]. ثمَّ قال: وفي «الخانيَّة»: لو أوصى بثُلُثه لأمِّ ولده إن لم تتزوَّجْ، فقبلتْ ذلك، ثمَّ تزوَّجتْ بعد انقضاء عدَّتِها بزمانٍ؛ فلها الثُّلثُ بحكم الوصيَّة. اهـ[(٩)]. مع أنَّ الشَّرطَ لم يوجدْ، إلا أن يكونَ المرادُ بالشَّرط: عدمَ تزوُّجِها

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٦.
(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٥٦٦.
(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.
(٦) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦١.
(٧) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٥٦١.
(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.
(٩) «الفتاوى الخانية»: كتاب الهبة: ٤/ ١٩٤.

وَالشِّرْكَةُ، ....

عَقِبَ انقضاء العدَّة، لا عدمَه إلى الموت، بدليل أنَّه قال: "تزوَّجتْ بعد انقضاء عدَّتِها بزمانٍ"؛ للاحتراز عن تزوُّجها عَقِب الانقضاء. اهـ[1].

قلتُ: ووجهُه: أنَّه إذا مضتْ مدَّةٌ بعد العدة ولم تتزوَّجْ فيها؛ تحقَّقَ الشَّرطُ، فلا تبطلُ الوصيَّةُ بتزوُّجِها بعده؛ إذ لو كان الشَّرطُ عدمَ تزوُّجِها أبداً؛ لَزِمَ أن لا يوجدَ شرطُ الاستحقاق إلا بموتها. ويظهرُ من هذا: أنَّه إذا قال: "طلَّقْتُكِ إن لم تتزوَّجِي" أنَّه إذا مضى بعد العدَّة زمانٌ ولم تتزوَّجْ؛ يتحقَّقُ الشَّرطُ، لكن فيه: أنَّ الطَّلاقَ المعلَّقَ إنَّما يتحقَّقُ بعد تحقُّقِ الشَّرط، فيلزمُ أن يكون ابتداءُ العدَّة بعده لا قبلَه، فالظَّاهرُ بُطلانُ هذا الشَّرط، ووقوعُ الطَّلاق منجَّزاً. ويؤيِّدُه ما مرَّ قريباً، ومرَّ تحقيقُه في كتاب الطَّلاق في أوَّل باب التَّعليق.

(قوله: والشِّرْكة) فيه: أنَّها تفسدُ باشتراط ما يؤدِّي إلى قطع الاشتراك في الرِّبح، كاشتراط عشرةٍ لأحدهما. وفي «البزَّازيَّة»: الشِّركة تَبطلُ ببعض الشُّروط الفاسدة دون بعضٍ، حتَّى لو شُرطَ التَّفاضلُ في الوضيعة لا تبطلُ، وتبطلُ باشتراط عشرةٍ لأحدهما[2]. وفيها: لو شرطَ صاحبُ الألف العملَ على صاحب الألفينِ والرِّبحَ نصفينِ؛ لم يجزِ الشَّرطُ، والرِّبحُ بينهما أثلاثاً. اهـ[3]. أمَّا لو لم يشرطِ العملَ على أفضلهما مالاً، بل تبرَّعَ به؛ فأجابَ في «البحر»: بأنَّ شرطَ الرِّبح صحيحٌ؛ لأنَّ التَّبرُّعَ ليس من قبيل الشَّرط، بدليل ما في بيوع «الذَّخيرة»: اشترى حطباً في قريةٍ، وقال موصولا بالشِّراء من غير شرطٍ في الشِّراء: احمِلْه إلى منزلي؛ لا يَفسدُ؛ لأنَّه كلامٌ مبتدأٌ بعد تمام البيع[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشركة: ٢/ ٣٤٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشركة: ٢/ ٣٤٦.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٩٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤- ٢٠٥.

وَ) كذا (المُضَارَبَةُ، وَالقَضَاءُ، وَالإِمَارَةُ) كـ"ولَّيْتُك بَلْدَةَ كذا مُؤبَّداً"؛ صحَّ، وبطلَ الشَّرطُ، فله عزلُه بلا جُنحةٍ، وهل يُشترطُ لصحَّةِ عزلِه كمدرِّسٍ أبَّدَه السُّلطانُ أن يقولَ: "رجعتُ عن التَّأبيد"؟ أفتى بعضُهم بذلكَ، واختارَ في «النَّهر» إطلاقَ الصحَّة. وفي «البزَّازيَّة»: لو شرطَ عليه أن لا يَرتشيَ، ولا يَشربَ الخمرَ، ولا يَمتثلَ قولَ أحدٍ، ولا يَسمعَ خصومةَ

(قوله: وَكَذَا المُضَارَبَةُ) كما لو شرطَ نفقةَ السَّفَر على المضارب؛ بطلَ الشَّرطُ، وجازتْ. «بزَّازيَّة»[1]. وفيها: ولو شرطَ من الرِّبح عشرةَ دراهمَ؛ فسدتْ، لا لأنَّه شرطٌ، بل لقطعِ الشِّرْكة. دفعَ إليه ألفاً على أن يدفعَ ربُّ المال للمضارب أرضاً يزرَعُها سنةً أو داراً للسُّكنى؛ بطلَ الشَّرطُ وجازتْ. ولو شرطَ ذلك على المضاربِ لربِّ المال؛ فسدتْ؛ لأنَّه جعلَ نصفَ الرِّبح عِوَضاً عن عمله وأجرة الدَّار. اهـ[2]. وبه عُلمَ أنَّها تفسدُ ببعض الشُّروط كالشِّرْكة.

(قوله: كـ"وَلَّيْتُكَ بَلْدَةَ كَذَا مُؤَبَّداً") فقولُه: (مؤبداً) شرطٌ فاسدٌ؛ لأنَّ التَّوليةَ لا تقتضي ذلكَ؛ لأنَّه ينعزلُ بعارضِ جنونٍ أو عزلٍ أو نحوه. ومثلُه: "ولَّيْتُك على أن لا تُعزلَ أبداً، أو على أن لا تَركبَ" كما مثَّلَ به في «البحر». وقال: فهذا الشَّرطُ فاسدٌ، ولا تبطلُ إمرَتُه بهذا[3].

(قوله: وَاخْتَارَ فِي «النَّهْرِ» إِطْلَاقَ الصِّحَّةِ) حيثُ قال راداً على ذلك البعض: وعندي أنَّه لا سَلفَ له فيه، ولا دليلَ يقتضيه؛ لأنَّه حيث صحَّ العزلُ؛ كان إلغاءً للتَّأبيد، سواءٌ نصَّ على الغاية أو لا[4].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب المضاربة: ٢/ ٢٢٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب المضاربة: ٢/ ٢٢٧ ببعض تصرف.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٥.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٧.

زيدٍ؛ صحَّ التَّقليدُ والشَّرطُ. (وَالكَفَالَةُ، وَالحَوَالَةُ) ....

(قوله: صَحَّ التَّقْلِيدُ وَالشَّرْطُ) فإن فعلَ شيئاً من ذلك؛ انعزلَ، ولا يبطلُ قضاؤه فيما مضى، ولا ينفذُ قضاءُ القاضي في خصومة زيدٍ، ويجبُ على السُّلطان أن يفصلَ قضيَّته إن اعتراه قضيَّةٌ. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[1]. وفيه عنها أيضاً: لو شرطَ في التَّقليد أنَّه متى فَسقَ ينعزلُ؛ انعزَلَ. اهـ[2].

قلتُ: وإنَّما صحَّ الشَّرطُ؛ لكونه شرطاً صحيحاً، والقاضي وكيلٌ عن السُّلطان، فيتقيَّدُ قضاؤه بما قيَّدُه به، حتَّى يتقيَّدُ بالزَّمان والمكان والشَّخص. ومن ذلكَ: ما إذا نهاهُ عن سماعِ دعوى مضى عليها خمسَ عشرةَ سنةً كما سيأتي في القضاء إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: وَالكَفَالَةُ والحَوالة) بأن قال: "كَفلتُ غريمَك على أن تقرِضَني كذا"، و"أَحَلْتُكَ على فلانٍ بشرط أن لا تَرجعَ عليَّ عند التَّوَى". «نهر»[3]. يعني: فتصحُّ، ويبطلُ الشَّرطُ. وفي «البزَّازيَّة»: لو قال: "كفلتُ به على أنِّي متى أو كلَّما طُولبتُ به فلي أجلُ شهرٍ"، فإذا طالَبَه به فله أجلُ شهرٍ من وقت المطالبةِ الأولى، فإذا تَمَّ الشَّهرُ من وقت المطالبة الأولى؛ لزمَ التَّسليمُ، ولا يكونُ للمطالبة الثَّانية تأجيلٌ. اهـ[4]. وفيه: أنَّ "كلَّما" تقتضي التَّكرارَ. مقدسي[5]. ولعلَّه ألغى التَّكرارَ هنا؛ لِمَا يلزمُ عليه من إبطال موجب الكفالةِ، وحيث أمكنَ الإعمالُ فهو أَوْلى من الإبطال. تأمَّلْ. وسيذكرُ الشَّارحُ هذه المسألةَ أوائلَ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٤٩٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٤٩٠، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٥.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكفالة: ٢/ ١٧٦.

(٥) «أوضح رمز»: ق٧١٥/ آ الأزهرية.

إلا إذا شرطَ في الحوالة الإعطاءَ من ثمن دارِ المحيلِ، فتَفسدُ؛ لعدم قُدْرته على الوفاءِ بالملتزَم كما عزاهُ المصنِّفُ «للبزَّازيَّة»[1]. وأجابَ في «النَّهر»: بأنَّ هذا من المحتالِ وعدٌ، وليس الكلامُ فيه[2]. ....

الكفالة[3]، ويأتي توضيحُها هناكَ. وفي «البزَّازيَّة» أيضـًا: كفلَ على أنَّه بالخيار عشرةَ أيَّامٍ أو أكثرَ؛ يصحُّ، بخلاف البيع؛ لأنَّ مبناها على التَّوسُّع. اهـ[4]. ففي هذا وفيما قبلَه صحَّت الكفالةُ والشَّرطُ؛ لأنَّه شرطُ تأجيلٍ أو خيارٍ، وكلاهما شرطٌ صحيحٌ، ولا يردُ على المصنِّف؛ لأنَّ كلامَه في الشَّرط الفاسد. وسيأتي في بابها: أنَّه لا يصحُّ تعليقُها بشرطٍ غير ملائمٍ، ويأتي هنا في كلام الشَّارح أيضـًا.

(قوله: **إِلَّا إِذَا شَرَطَ... إلخ**) أي: شرطَ المحالُ على المحال عليه أن يُعطِيَه المالَ المحالَ به من ثمنِ دار المحيل. قال في «البزَّازيَّة»: بخلاف ما إذا التزَمَ المحتالُ عليه الإعطاءَ من ثمن دار نفسه؛ لأنَّه قادرٌ على بيع دار نفسه، ولا يُجبرُ على بيع داره، كما إذا كان قَبولُها بشرط الإعطاءِ عند الحصاد؛ لا يُجبرُ على الأداء قبل الأجل. اهـ[5]. وظاهرُه: صحَّةُ التَّأجيل إلى الحصاد؛ لأنَّه مجهولٌ جهالةً يسيرةً، بخلاف هُبُوب الرِّيح كما يأتي في بابها.

(قوله: **مِنَ المُحْتَالِ**[6]) صوابُه: (المحتال عليه)[7].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكفالة: ٢/ ١٧٩- ١٨٠، «منح الغفار»: ق٣٩٨/ آ فيض الله.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٧.

(٣) انظر: ١٣/ ٨٠- ٨١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الكفالة: ٢/ ١٧٩- ١٨٠.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الحوالة: ٢/ ١٨٩.

(٦) قول الشارح: (وأجابَ في النهر بأنَّ هذا من المحتال وعدٌ... إلخ) عبارتُه: وهذه تردُ على إطلاق المصنِّف، وجوابُه: إنَّ هذا من المحتال وعدٌ. انتهى. (رافعي).

(٧) قوله: (صوابُه: المحتال عليه) لا حاجةَ لدعوى الخطأ، بل الصِّلةُ مقدَّرةٌ في كلامه، وهذا أمرٌ ظاهرٌ. نعم، كان الأَوْلى الإتيانُ بها. (رافعي).

فليُحرَّرْ (وَالوَكَالَةُ، ....

(قوله: فَلْيُحَرَّرْ) أشارَ إلى ما في هذا الجواب، فإنَّ كونَه وعداً لا يُخرِجُه عن كونه شرطاً، مع أنَّ فرضَ المسألة أنَّه مذكورٌ في صُلْب العقد على أنَّه شرطٌ؛ إذ لو كان بعد العقدِ لا على وجهِ الاشتراط لم يفسدِ العقدُ كما مرَّ عند قوله: (والشركةُ). وأيضاً لا يظهرُ به الفرقُ بين المسألتين. ويظهرُ لي الجوابُ: بأنَّ الحوالةَ قد تكون مُقيَّدةً[1]، كما لو أحالَ غريمَه بألفِ الوديعة على المودع؛ تقيَّدتْ بها، حتَّى لو هلكتِ الألفُ بَرئَ المحالُ عليه كما سيأتي إن شاء اللهُ تعالى في بابها، وهنا لَمَّا شرطَ الدَّفعَ من ثمن دار المحيل صارتْ مقيَّدةً به، ولَمَّا لم يكن له قُدرةٌ على الوفاء بذلك فسدتِ الحوالةُ، بمنزلةِ ما لو هلكتِ الوديعةُ المحالُ بها، ولهذا لو كان البيعُ مشروطاً في الحوالة؛ صحَّتْ ويُجبرُ على البيع كما في آخر حوالة «البزَّازيَّة»[2]. أمَّا لو شرطَ الدَّفعَ من ثمن داره؛ صحَّتِ الحوالةُ؛ لقُدْرته على بيع داره، ولكن لا يُجبرُ على البيع، ولو باعَ؛ يُجبرُ على الأداء لتحقُّقِ الوجوب كما في «الدُّرَر»[3].

(قوله: وَالوَكَالَةُ) كـ"وكَّلْتُك على أن تُبرِئني ممَّا لك عليَّ". «نهر»[4]. وفي «البزَّازيَّة»: الوكالةُ لا تبطلُ بالشُّروط الفاسدة أيَّ شرطٍ كان[5]. وفيها: تعليقُ الوكالة بالشَّرط جائزٌ، وتعليقُ العزل به باطلٌ[6]، وتفرَّعَ عليه: أنَّه لو قال: "كلَّما عزلتُكَ فأنتَ وكيلي"؛ صحَّ؛ لأنَّه

---

(١) قوله: (ويظهرُ لي الجواب بأنَّ الحوالةَ قد تكون مقيَّدةً... إلخ) يظهرُ أنَّ ما قاله إنَّما يصلحُ وجهاً لفساد الحوالة في هذه المسألة، لا جواباً عن ورودها على المصنِّف. (رافعي).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٩١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣١٠.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٧.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوكالة: ٢/ ١٣١.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوكالة: ٢/ ١٣١.

وَالإِقَالَةُ، وَالكِتَابَةُ) إلا إذا كان الفسادُ في صُلْب العقد، أي: نفسِ البدل ككتابتِه على

تعليقُ التَّوكيل بالعزل، ولو قال: "كلَّما وكَّلْتُكَ فأنتَ معزولٌ"؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه تعليقُ العزل بالشَّرط. «بحر»[1].

(قوله: وَالإِقَالَةُ) حتَّى لو تقايَلاَ على أن يكونَ الثَّمنُ أكثرَ من الأوَّل أو أقلَّ؛ صحَّتْ ولغا الشَّرطُ. وقد مرَّ في بابها. «نهر»[2]. وذكرَ المصنِّفُ في بابها: أنَّها لا تفسدُ بالشَّرط وإن لم يصحَّ تعليقُها به[3].

وصورةُ التَّعليق كما ذكره في «البحر» هناكَ عن «البزَّازيَّة»: ما لو باعَ ثوراً من زيدٍ، فقال: "اشتريتُه رخيصاً"[4]، فقال زيدٌ: "إن وجدتَ مُشترياً بالزِّيادةِ فبِعْه منه"، فوجدَ، فباعَ بأزيَدَ؛ لا يَنعقدُ البيعُ الثَّاني؛ لأنَّه تعليقُ الإقالة - لا الوكالةِ - بالشَّرط[5].

(قوله: وَالكِتَابَةُ) بأن كاتَبَه على ألفٍ بشرطِ أن لا يخرجَ من البلد، أو على أن لا يعامِلَ فلاناً، أو على أن يَعملَ في نوعٍ من التِّجارة، فتصحُّ ويبطلُ الشَّرطُ؛ لأنَّه غيرُ داخلٍ في صُلْب العقد. «نهر»[6].

(قوله: فِي صُلْبِ العَقْدِ) صلبُ الشَّيء: ما يقومُ به ذلك الشَّيءُ، وقيامُ البيع بأحد العِوَضين، فكلُّ فسادٍ يكونُ في أحدهما؛ يكون فساداً في صُلْب العقد. «درر»[7].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٦.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٧.

(٣) انظر: ١٢/ ٢٤٩.

(٤) قوله: (ما لو باع ثوراً من زيد فقال: اشتريتُه رخيصاً... إلخ) انظرْ ما ذكرناه في هذه المسألة أوَّلَ الإقالة. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣١٣، «البحر الرائق»: ٦/ ١١٢ عن «السراج الوهاج».

(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٧.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

خمرٍ، فتَفسدُ به، وعليه يُحملُ إطلاقُهم كما حرَّرَه خِسْرو (وَإِذْنُ العَبْدِ فِي التِّجَارَةِ، وَدِعْوَةُ الوَلَدِ) كـ"هذا الولدُ منِّي إن رَضيتِ امرأتي".

(قوله: وَعَلَيْهِ) أي: على كون الفسادِ في صُلْب العقد. ط[1].

(قوله: يُحْمَلُ إِطْلَاقُهُمْ[2]) أي: إطلاقُ من قالَ: إنَّها تبطلُ بالشَّرط الفاسد، كالعماديِّ والأستروشنيِّ، فإنَّهما قالا: وتعليقُ الكتابة بالشَّرط لا يجوزُ، وإنَّها تبطلُ بالشَّرط[3]. ويُحملُ قولُهما ثانياً: الكتابةُ بشرطٍ متعارفٍ وغيرِ متعارفٍ تصحُّ ويبطلُ الشَّرطُ على كون الشَّرط زائداً ليس في صُلْب العقد، وبه يندفعُ اعتراضُ صاحب «جامع الفصولين» عليهما[4]. هذا حاصلُ ما في «الدرر»[5]. وأمَّا ما في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: كاتَبَها وهي حاملٌ على أن لا يَدخلَ ولدُها في الكتابة فسدتْ؛ لأنَّها تبطلُ بالشَّرط الفاسد. اهـ[6]؛ فالمرادُ به: ما كان في صُلْب العقد؛ لأنَّ استثناءَ حملها وهو جزءٌ منها شرطٌ في صلب العقد، كما لو باعَ أمةً إلا حملَها؛ لأنَّها أحدُ العِوَضين. فافهمْ.

(قوله: وَإِذْنُ العَبْدِ فِي التِّجَارَةِ) كـ"أذنتُ لك في التِّجارة على أن تتَّجرَ إلى شهرٍ، أو على أن تتَّجرَ في كذا"، فيكون عامّاً في التِّجارة والأوقاتِ، ويبطلُ الشَّرطُ. «بحر»[7].

(قوله: كـ"هَذَا الوَلَدُ مِنِّي إِنْ رَضِيَتِ امْرَأَتِي") تابعَ «البحر» في ذلك[8]، مع أنَّه في «البحر»

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٥.

(٢) قول الشارح: (وعليه يحملُ إطلاقُهم) وحمل القرمانيُّ قولَ «الفصولين»: تعليق الكتابة بالشَّرط لا يجوزُ، وإنَّها تبطلُ بالشَّرط على شرطٍ بـ(إن) لا بـ(على)، كما إذا كاتبه إن لم يخرج من المدينة. (رافعي).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السادس والعشرون: ص٥٠ (ت: العمري).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٤.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٧ عن «الجامع الكبير»، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٦.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٦.

(وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ العَمْدِ) وكذا الإبراءُ عنه، ولم يذكروه؛ اكتفاءً بالصُّلْح. «درر» (وَ) عن (الجِرَاحَةِ) التي فيها القَوَدُ، ....

اعترَضَ على العينيِّ مراراً: بأنَّ الكلامَ في الشَّرط الفاسد لا في التَّعليق. فالأَوْلى قولُ «النَّهر»: "بشرطِ رضى زوجتي"[١]. وقال في «العزميَّة»: وصوَّرَ ذلك في «إيضاح الكرمانيِّ»: بأن ادَّعى نسبَ التَّوأمين[٢] بشرطِ أن لا تكونَ نسبةُ الآخر منه، أو ادَّعى نسبَ ولدٍ بشرطِ أن لا يَرِثَ منه؛ يثبتُ نسبُ كلِّ واحدٍ من التَّوأمين ويَرِثُ، وبطلَ الشَّرطُ؛ لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ، فمن ضرورةِ ثبوتِ نسبِ أحدهما ثبوتُ الآخر؛ لِمَا عُرِفَ، وشرطُ أن لا يرثَ شرطٌ فاسدٌ؛ لمخالفة الشَّرعَ، والنَّسبُ لا يفسدُ به. اهـ[٣].

(قوله: وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ العَمْدِ) بأن صالَحَ وليُّ المقتول عمداً القاتلَ على شيءٍ بشرط أن يقرِضَه أو يُهديَ إليه شيئاً، فالصُّلحُ صحيحٌ، والشَّرطُ فاسدٌ، ويَسقطُ الدَّمُ؛ لأنَّه من الإسقاطاتِ، فلا يَحتملُ الشَّرطَ. «بحر»[٤].

(قوله: وَلَمْ يَذْكُرُوهُ اكْتِفَاءً بِالصُّلْحِ) إذ ليس بينهما كثيرُ فرقٍ، فإنَّ الوليَّ إذا قال للقاتل عمداً: "أبرأتُ ذمَّتَك على أن لا تُقيمَ في هذا البلد" مثلاً، أو صالَحَ معه عليه؛ صحَّ الإبراءُ والصُّلحُ، ولا يُعتبرُ الشَّرطُ. «درر»[٥].

(قوله: الَّتِي فِيهَا القَوَدُ) في «المصباح»: القودُ: القصاصُ[٦]، وبه عبَّرَ في «الدُّرَر»[٧]، فلا فرقَ في التَّعبير. فافهمْ.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٨.

(٢) قوله: (بأن ادَّعى نسبَ التَّوأمين) حقُّه زيادةُ: أحد. (رافعي). قلتُ: وهي موجودةٌ في عبارة عزمي زاده.

(٣) «تصحيح الدرر»: ق٢١٥/ آ راغب باشا.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٦.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

(٦) «المصباح المنير»: ص٥١٩.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

وإلا؛ كان من القسمِ الأوَّل، وعن جنايةِ غصبٍ، ووديعةٍ، وعاريةٍ إذا ضَمِنَها رجلٌ وشرطَ فيها حوالةً أو كفالةً. «درر»[1]. والنَّسبُ، والحجرُ على المأذون. «نهر»[2]..............

(قوله: وَإِلَّا) بأن كان الصُّلحُ عن القتل الخطأِ، أو الجراحةِ التي فيها الأرشُ (كَانَ مِنَ القِسْمِ الأَوَّلِ). «درر»[3]. أي: لأنَّ موجبَ ذلك المالُ، فكان مبادلةً لا إسقاطاً.

(قوله: وَعَنْ جِنَايَةِ غَصْبٍ[4]) أي: مغصوب.

وقوله: (إِذَا ضَمِنَهَا) أي: موجباتِ الصُّلح في الصُّورِ المذكورة. «درر»[5]. ولعلَّ صورةَ المسألة: لو أتلفَ ما غصبه[6]، أو أتلفَ وديعةً أو عاريةً عنده، وأرادَ المالكُ أن يُضمِّنَه ذلكَ، فصالَحه على شيءٍ، وضمنَ رجلٌ موجبَ الصُّلح بشرط أن يُحيلَه به على آخر، أو يَكفلَ به آخرُ؛ صحَّ الضَّمانُ، وبطلَ الشَّرطُ. لكن لا يخفى أنَّ الضَّمانَ كفالةٌ، وقد مرَّتْ مسألةُ الكفالة، ولم أَرَ من أوضحَ ذلك. فتأمَّلْ.

(قوله: وَالنَّسَبُ) تقدَّمَ تصويرُه في مسألة دعوى الولد[7].

(قوله: وَالحَجْرُ عَلَى المَأْذُونِ) فلا يَبطلُ به، ويبطلُ الشَّرطُ. «شرنبلاليَّة» عن

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٨.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

(٤) قول الشارح: (وعن جناية غصبٍ ووديعةٍ وعاريةٍ إذا ضمنَها رجلٌ... إلخ) قال عبدُ الحليم: هذه مسائلُ ثلاثٌ لم تذكرْ في بعض الكتب، ووجهُه: أنَّ هذا في الحقيقة ضمانُ شرطٍ فيه شيءٌ، والضَّمانُ كفالةٌ، وقد ذكروا حكمَها. اهـ. وأصلُه للمقدسيِّ. (رافعي).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

(٦) قوله: (لعلَّ صورةَ المسألة لو أتلفَ ما غصبه... إلخ) الأحسنُ في التَّصوير أن يقال: إنَّ الجنايةَ وقعتْ من المغصوب... إلخ، وما ذكره هو تصويرُ الغصب الآتي، وبه يندفعُ التَّكرارُ في كلامهم. (رافعي).

(٧) قوله: (تقدَّم تصويرُه... إلخ) وما هنا أعمُّ. (رافعي).

والغصبُ، وأمانُ القِنِّ. «أشباه»[1] (وَعَقْدُ الذِّمَّةِ، ....

«العماديَّة»[2]. ومثلُه في «جامع الفصولين»[3]. ولا ينافي ما قدَّمه عن «الأشباه»؛ لأنَّ ذاك في بطلان تعليقه بالشَّرط كما قدَّمناهُ.

(قوله: وَالغَصْبُ) كذا ذكره في «جامع الفصولين» وغيره[4]، مع ذكرِهم مسألةَ جناية الغصب المارَّة. وفيه: أنَّ الغصبَ فعلٌ لا يقيَّدُ بشرطٍ، فإن كان المرادُ: ضمانَ الغصب بشرطٍ؛ فهو داخلٌ في الكفالة. فافهمْ.

(قوله: وَأَمَانُ القِنِّ) أقول: في «السِّيَر الكبير» لمحمد بن الحسن: تعليقُ الأمان بالشَّرط جائزٌ، بدليل أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين أمَّنَ أهلَ خيبر[5] علَّقَ أمانَهم بكِتْمانهم[6] شيئاً، وأبطلَ أمانَ آل أبي الجعد بكتمانهم الحليَ. اهـ[7]. وبه يُعلمُ أنَّ القِنَّ ليس قيداً. حموي[8].

أي: سواءٌ كانت إضافةُ الأمان من إضافة المصدر إلى فاعله أو إلى مفعوله. وفي بعض النسخ: (وأمانُ النَّفس).

(قوله: وَعَقْدُ الذِّمَّةِ) فإنَّ الإمامَ إذا فتحَ بلدةً، وأقرَّ أهلَها على أملاكهم، وشَرَطُوا معه في

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٣١٨.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السادس والعشرون: ص٥٠ (ت: العمري)، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

(٥) قوله: (بدليل أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين أمَّن أهلَ خيبر... إلخ) ليس مما نحن فيه، فإنَّ الكلامَ فيما لا يبطلُ بالشَّرط الفاسد، ويبطلُ الشَّرطُ دونه، وهذا شرطٌ صحيحٌ، ولذا بطلَ أمانُ آل أبي الجعد. اهـ رحمتي. (رافعي).

(٦) قوله: (علَّق أمانهم بكتمانهم... إلخ) لعلَّ أصلَه: بعدم كتمانهم، ثم رأيتُ الحموي قال: بعدم... إلخ. (رافعي).

(٧) انظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٢٧٨- ٢٨١.

(٨) «غمز عيون البصائر»: ٤/ ٤٥.

وَتَعْلِيقُ الرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَ) تعليقُه (بِخِيَارِ الشَّرْطِ، ....

عقد الذمَّة أن لا يُعطوا الجزيةَ بطريق الإهانة كما هو المشروعُ؛ فالعقدُ صحيحٌ، والشَّرطُ باطلٌ. «درر»[(١)].

(قوله: وَتَعْلِيقُ الرَّدِّ بِالعَيْبِ وَبِخِيَارِ الشَّرْطِ) هكذا عبَّرَ في «الكنز»[(٢)]. وعبَّرَ في «النِّهاية» بقوله: وتعليقُ الردِّ بالعيب بالشَّرط، وتعليقُ الردِّ بخيار الشَّرط بالشَّرط[(٣)]. ومثلُه في «جامع الفصولين» وغيره[(٤)]. فعُلِمَ أنَّ قولَه: (بالعيب) متعلِّقٌ بـ(الرد) لا بـ(تعليق)، وأنَّ المرادَ: أنَّ الردَّ بخيارِ عيبٍ أو شرطٍ يصحُّ تعليقُه بالشَّرط[(٥)]. ولا يخفى أنَّ الكلامَ فيما يصحُّ ولا يفسدُ تقييدُه بالشَّرط الفاسد، لا فيما يصحُّ تعليقُه، فكان المناسبُ حذفَ لفظة (تعليق) كما فعلَ صاحبُ «الدُّرَر»[(٦)]. وقد يُجابُ: بأنَّ المرادَ بالتَّعليق: التَّقييدُ، أو أنَّ كلَّ ما صَحَّ تعليقُه؛ صَحَّ تقييدُه كما مرَّ. وبه ظهرَ أنَّه ليس المرادُ: ما يُتوهَّمُ أنَّ تعليقَ الردِّ بأحد الخيارين بالشَّرط يصحُّ تقييدُه بالشَّرط؛ إذ لا يظهرُ تصويرُ تقييد التَّعليق[(٧)]. ثمَّ إنَّه

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٤٣، ونصه: (وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الرؤية).

(٣) «النهاية»: كتاب الهبة: ٩/ ١٥٠ ط العلمية.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

(٥) قوله: (وأنَّ المرادَ: أنَّ الردَّ بخيار عيبٍ أو شرطٍ يصحُّ... إلخ) حقُّه زيادةُ (لا) في (يصح) أولاً وثانياً، وكذا ثالثاً في قوله: (يصح تقييدُه)، والمناسبُ أيضاً أن يقول في الجواب: وإنَّ كلَّ ما لم يصحَّ تعليقُه لا يصحُّ تقييدُه. والحاصل: أن المقصودَ من العبارة: أنَّ تعليقَ الردِّ في الخيارين لا يصحّ، ويكون له الردّ كما كان، لا ما يتوهَّمُ من أنَّ تعليقَ الردِّ بأحد الخيارين بالشَّرط لا يصحُّ تقييدُه كما يدلّ على ذلك الأمثلةُ المذكورةُ في تصوير كلام «الكنز» والمصنِّف. تأمل. وبالجملة إنَّ هذا المبحثَ يحتاجُ لتحريرٍ زائدٍ. فتأمَّل وانظرْ ما في «العزمية». والمتعيِّنُ في فهم عبارة المصنِّف أن المرادَ بالتَّعليق: التَّقييدُ، وأنّ القصدَ منها: أنّ تقييدَ الردِّ بأحد الخيارين بالشَّرط لا يصحُّ وإن كان الردُّ في نفسه صحيحاً. (رافعي).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠١.

(٧) قوله: (إذ لا يظهرُ تصوير تقييد التَّعليق) لأنَّ نفسَ التَّعليق فاسدٌ، فلا معنى للقول بأنَّ التَّقييدَ فاسدٌ حينئذٍ، =

....

مثَّل للأوَّل في «البحر»: بما إذا قالَ: "إن وجدتُ بالمبيع عيباً أرُدُّه عليكَ إن شاءَ فلانٌ"، وللثَّاني: بما إذا قالَ مَنْ له خيارُ الشَّرط: "رددتُ البيعَ أو أسقطتُ خياري إن شاءَ فلانٌ"، فإنَّه يصحُّ ويبطلُ الشَّرطُ. اهـ[1]. تأمَّلْ. وفي «البحر» من باب خيار الشَّرط ما نصُّه: فإن قلتَ: هل يصحُّ تعليقُ إبطاله وإضافتِه؟ قلتُ: قال في «الخانيَّة»: لو قال مَنْ له الخيارُ: "إن لم أفعلْ كذا اليومَ فقد أبطلتُ خِياري"؛ كان باطلاً، ولا يبطلُ خيارُه، وكذا لو قال في خيار العيبِ: "إن لم أرُدَّه اليومَ فقد أبطلتُ خِياري"، ولم يرُدَّه اليومَ؛ لا يبطلُ خيارُه. ولو لم يكن[2] كذلكَ، ولكنَّه قال: "أبطلتُ غداً"، أو قال: "أبطلتُ خياري إذا جاءَ غدٌ"، فجاءَ غدٌ، ذكرَ في «المنتقى»: أنَّه يبطلُ خيارُه. قال: وليس هذا كالأوَّل؛ لأنَّ هذا وقتٌ يجيءُ لا محالةَ، بخلاف الأوَّل[3]. اهـ[4]. قال في «البحر» هناكَ: فقد سوَّوْا بين التَّعليق والإضافة في المحقَّقِ، مع أنَّهم لم يُسوُّوا بينهما في الطَّلاق والعتاق[5]. وفي «التَّتارخانيَّة»: لو كان الخيارُ للمشتري، فقال: "إن لم أفسخِ اليومَ فقد رضيتُ"، أو "إن لم أفعلْ كذا فقد رضيتُ"؛ لا يصحُّ[6]. اهـ[7]. أي: بل يبقى خِيارُه.

= مع أنَّ الكلامَ في بطلان الشَّرط خاصَّةً. (رافعي).

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٦- ٢٠٧.

(٢) في «الخانية»: (يقل).

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٨٧- ٣٨٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٥.

(٥) قوله: (مع أنَّهم لم يسوُّوا بينهما في الطَّلاق والعتاق) لا يضرُّ عدمُ التَّسوية بينهما في الطَّلاق والعتاق؛ لصحَّة كلٍّ منهما فيهما، بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ الإضافة تصحُّ، فأمكن الحملُ عليها في: إذا جاء غدٌ، ولا يصحُّ التَّعليقُ. (رافعي).

(٦) «الفتاوى التتارخانية»: ٩/ ٥٥.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٥.

وَعَزْلُ القَاضِي) كـ"عَزَلْتُك إن شاءَ فلانٌ"، فيَنعزلُ، ويبطلُ الشَّرطُ؛ ....

(قوله: وَعَزْلُ القَاضِي) في «جامع الفصولين»: ولو قال الأميرُ لرجلٍ: "إذا قَدمَ فلانٌ فأنت قاضي بلدةِ كذا أو أميرُها"؛ يجوزُ. ولو قالَ: "إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزولٌ"؛ يَنعزلُ بوصوله. وقيل: لا اهـ[1]. وذكرَ في «الدُّرَر» عن «العماديَّة» و«الأسترُوشنيَّة»[2]: أنَّ الثَّانيَ به يفتى[3]. واعترِض: بأنَّ عبارةَ «العماديَّة» و«الأسترُوشنيَّة»: قال ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ: ونحن لا نُفتي بصحَّة التَّعليق[4]، وهو فتوى الأوزجنديِّ. اهـ[5]. وظاهرُ ما في «جامع الفصولين» ترجيحُ الأوَّل[6]، ولذا مشى عليه في «الكنز» و«الملتقى» وغيرهما[7].

(قوله: كَـ"عَزَلْتُكَ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ") كذا مثَّل في «البحر»[8]. واعتُرِضَ: بأنَّ هذا تعليقٌ، وليس الكلامُ فيه.

قلتُ: والعجبُ أنَّه في «البحر» اعترضَ على العينيِّ مراراً بمثل هذا. وقد يُجابُ: بأنَّه

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

(٢) قوله: (وذكرَ في «الدرر» عن «العماديَّة»... إلخ) عبارتُها على ما في «حاشية البحر»: بأن يقول الإمامُ للقاضي: إذا أتى كتابي إليك فأنت معزولٌ، قيل: يصحُّ الشَّرطُ ويكون معزولاً. وقيل: لا يصحُّ الشَّرطُ ولا يكون معزولاً، وبه يفتى. كذا في «العمادية» و«الأستروشنية». (رافعي).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

(٤) قوله: (واعترَض بأنَّ عبارةَ «العمادية» و«الأستروشنية»: قال ظهيرُ الدين المرغينانيُّ: ونحن لا نفتي بصحَّة التَّعليق... إلخ) عبارتُه في «حاشية البحر»: قال في «العزمية»: وعبارتهما: قال ظهيرُ الدين... إلخ، وليس فيها ما يدلُّ على الاعتراض، بل القصدُ نقلُ كلامهما، ولا يلزمُ من صحَّة التَّعليق أنَّه يتحقَّقُ العزلُ حتى يتمَّ ما قاله الشَّارحُ وما أجابَ به المحشِّي، وقدَّم أنَّه ليس المراد بطلان نفس التَّعليق مع صحَّة المعلَّق، بل المرادُ أنَّه لا يقبلُ التَّعليقَ بمعنى: أنَّه يفسدُ به. (رافعي).

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل السادس والعشرون: ص٤٠ (ت: العمري).

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

(٧) «كنز الدقائق»: ص٤٤٣، «ملتقى الأبحر»: ص١١٠.

(٨) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٧.

لِمَا ذكرْنا: أنَّها كلَّها ليستْ بمعاوضةٍ ماليَّةٍ، فلا تُؤثِّرُ فيها الشُّروطُ الفاسدةُ وبقيَ: ما يجوزُ تعليقُه بالشَّرط، وهو مختصٌّ بالإسقاطات المحضةِ التي يُحلفُ بها كطلاقٍ وعتاقٍ، وبالالتزاماتِ التي يُحلفُ بها كحجٍّ وصلاةٍ، والتَّولياتِ كقضاءٍ وإمارةٍ. عيني وزيلعي[1].

إذا لم يبطلْ بالتَّعليقِ لا يبطلُ بالشَّرط بالأوْلى[2]، كـ"عَزَلْتُكَ على أن أولِّيَك في بلدةِ كذا".

(قوله: لِمَا ذَكَرْنَا) أي: في قوله: (لعدم المعاوضة الماليَّة)[3].

(قوله: وَبَقِيَ مَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ) هذه القاعدةُ الرَّابعةُ، وقدَّمنا أنَّها داخلةٌ تحت الثَّالثة؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: إنَّ ما جازَ تعليقُه بالشَّرط لا تُبطِلُه الشُّروطُ، كطلاقٍ وعتقٍ وحوالةٍ وكفالةٍ، ويبطلُ الشَّرطُ. اهـ[4].

(قوله: وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِالإِسْقَاطَاتِ المَحْضَةِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا) لو حذفَ قوله: (التي يحلف بها)؛ لدَخلَ الإذنُ في التِّجارة وتسليمُ الشُّفعة؛ لكونهما إسقاطاً، ولكن لا يحلفُ بهما. أفادهُ في «البحر»[5]. ويدخلُ فيه أيضاً: الإبراءُ عن الكفالة، فإنَّه يصحُّ تعليقه بملائمٍ كما مرَّ في الإبراء عن الدَّيْن.

(قوله: وَالتَّوْلِيَاتِ) فيصحُّ تعليقُها بالملائم فقط، وكذا في إطلاقاتٍ وتحريضاتٍ كما مرَّ في الأصل الثَّاني.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٢، «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣٢.

(٢) قوله: (وقد يجابُ بأنَّه إذا لم يبطل بالتَّعليق لا يبطلُ بالشَّرط بالأوْلى... إلخ) مقتضاهُ أنَّه ينعزلُ بمجرَّد التَّعليق وأنَّه لا يبطلُ به، مع أنَّ ما تقدَّم عن «الفصولين» لا يفيدُ ذلك، ولم يقل أحدٌ: إنَّه لا يبطلُه التَّعليقُ، وإنَّه ينعزلُ بمجرَّده كما يفيدُه كلامُ الشَّارح أيضاً، وعبارتُه في «حاشية البحر»: وقد يقال: المرادُ بالشَّرط: ما يعمُّ التَّعليقَ، فالمذكوراتُ لا تبطلُ بالتَّعليق، بل تصحُّ به، ولا تبطلُ باقترانها بشرطٍ، بل يبطلُ التَّعليقُ والشَّرطُ. (رافعي).

(٣) انظر: ١٢/ ٦٤٠.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٧- ٢٠٨.

زادَ في «النَّهر»: الإذنَ في التِّجارة، وتسليمَ الشُّفْعة، والإسلامَ[1]..................

(قوله: وَتَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ) أي: لأنَّه إسقاطٌ محضٌ كما علمتَ، فيصحُّ تعليقُه. هذا، وفي شفعة «الهداية» عند قوله: وإذا صالَحَ مَنْ شفعتُه على عِوضٍ؛ بطلتْ وردَّ العوضَ؛ لأنَّ حقَّ الشُّفعة لا يتعلَّقُ إسقاطُه بالجائز من الشُّروط، فبالفاسد أَوْلى[2]. واعترضَه في «العناية» بما قال محمدٌ في «الجامع الصَّغير»: لو قال: "سلَّمتُ الشُّفعةَ في هذه الدَّار إن كنتَ اشتريتَها لنفسكَ"، وقد اشتراها لغيرِهِ، فهذا ليس بتسليمٍ؛ لأنَّه علَّقَه بشرطٍ، وصحَّ؛ لأنَّ تسليمَ الشُّفعة إسقاطٌ محضٌ كالطلاق، فصحَّ تعليقُه بالشَّرط. اهـ[3]. قال الطُّوريُّ في «تكملة البحر»: وقد يُفرَّقُ بحملِ ما في «الهداية»[4] على التي تدلُّ على الإعراض والرِّضى بالمجاورة مطلقًا، والثَّاني على خلافه، فيُفرَّقُ بين شرطٍ وشرطٍ. اهـ[5].

تنبيهٌ: لا يخفى أنَّ هذا كلَّه في التَّسليم بعد وجوبها.

وبقيَ: ما لو قال الشَّفيعُ قبل البيع: "إن اشتريتُ فقد سلَّمْتُها": هل يصحُّ أم لا؟ بحثَ فيه الخيرُ الرَّمليُّ بقوله: لا شُبهةَ في أنَّه تعليقُ الإسقاط قبل الوجوب بوجودِ سببه، ومقتضى قولهم: التَّعليقُ بالشَّرط المحض يجوزُ فيما كانَ من باب الإسقاط المحض، وقولِهم: المعلَّقُ بالشَّرط كالمنجَّزِ عند وجوده، وقولهم: مَنْ لا يملكُ التَّنجيزَ لا يملكُ التَّعليقَ إلا

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٢٨.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٣٢١.

(٣) «العناية»: ٩/ ٤١٩ (بهامش فتح القدير).

(٤) قوله: (قال الطوريُّ في «تكملة البحر»: وقد يفرَّقُ بحمل ما في الهداية... إلخ) الأحسنُ أن يجاب عن «الهداية»: بأنَّ المرادَ بالتَّعليق في كلامه: التَّقييدُ، فلا ينافي ما قاله محمدٌ، فإنَّ المرادَ بالتَّعليق في كلامه: التَّعليقُ الحقيقيُّ. (رافعي).

(٥) «تكملة البحر الرائق» للطوري: ٨/ ١٦٣.

وحَرَّرَ المصنِّفُ دخولَ الإسلام في القسم الأوَّل؛ لأنَّه من الإقرار، ....

إذا علَّقَه بالملك أو سببه؛ صحَّةُ التَّعليق المذكور؛ لأنَّه إسقاطٌ، وقد علَّقَه بسبب الملك، فكأنَّه نجَّزَه عند وجوده. لكن أوردَ في «الظَّهيريَّة» إشكالاً على كون تسليم الشُّفعة إسقاطاً محضاً، وهو ما ذكره السَّرخسيُّ في باب الصُّلح عن الجنايات من أنَّ القصاصَ لا يصحُّ تعليقُ إسقاطه بالشَّرط، ولا يَحتملُ الإضافةَ إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يرتدُّ بردِّ مَنْ عليه القصاصُ[1]، ولو أُكرهَ على إسقاط الشُّفعة؛ لا يبطلُ حقُّه. قال: وبه تبيَّنَ أنَّ تسليمَ الشُّفعة ليس بإسقاطٍ محضٍ، وإلا؛ لصَحَّ مع الإكراه كسائر الإسقاطاتِ[2]. اهـ[3]. قال الرَّمليُّ: وعليه لا يصحُّ التَّعليقُ قبل الشِّراء كالتَّنجيز قبله، والمسألةُ تقعُ كثيراً، والذي يظهرُ: عدمُ صحَّة التَّعليق. اهـ[4].

(قوله: **وَحَـرَّرَ المُصَنِّفُ دُخُولَ الإِسْلَامِ فِي القِسْمِ الأَوَّلِ**) أي: ما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، وذلك حيثُ ذكرَ أوَّلاً: أنَّ الإسلامَ لا بُدَّ فيه بعد الإتيان بالشَّهادتين من التَّبرِّي كما علمتَ تفاصيلَه في الكتب المبسوطة، ويؤخذُ عدمُ صحَّة تعليقه بالشَّرط من قولهم بعدم صحَّةِ تعليق الإقرار بالشَّرط. وتحقيقُه: إنَّ الإسلامَ تصديقٌ بالجَنَان وإقرارٌ باللِّسان، وكلاهما لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرط، ومن المعلوم أنَّ الكافرَ الذي يعلِّقُ إسلامَه على فعلِ شيءٍ غالباً يكون شيئاً لا يريدُ كونَه، فلا يقصدُ تحصيلَ ما علَّقَ عليه. وقد ذكرَ الزَّيلعيُّ وغيرُه: أنَّ الإسلامَ عملٌ، بخلاف الكفر، فإنَّه تركٌ، ونظيرُه: الإقامةُ والصِّيام، فلا يصيرُ

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢١/ ١٢.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: كتاب الشفعة: ق٣٠١/ ب فيض الله.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٢/ ب- ٢٣٣/ آ الأزهرية.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٣/ آ الأزهرية.

ودخولَ الكُفر هنا؛ لأَنَّه تركٌ ويصحُّ تعليقُ هبةٍ ....

المقيمُ مسافراً ولا الصَّائمُ مفطراً ولا الكافرُ مسلماً بمجرَّد النيَّة؛ لأَنَّه فعلٌ، ويَصيرُ مقيماً وصائماً وكافراً بمجرَّد النيَّة؛ لأَنَّه تركٌ، فإذا علَّقَه المسلمُ على فعلٍ، والظَّاهرُ أنَّه مختارٌ في فعله، فيكون قاصداً للكفر، فيَكفرُ، بخلاف الإسلامِ[1]. اهـ[2].

(قوله: وَدُخُولَ الكُفْرِ هُنَا) أي: فيما يصحُّ تعليقُه. وفيه: أنَّ كلامَ المصنِّف ـ كما سمعتَه آنفاً ـ ليس فيه تعرُّضٌ لدخول الكفر في هذا القسم[3]، بل فيه ما ينافيه، وهو أنَّه يصيرُ كافراً بمجرَّد النيَّة؛ لأنَّه تركٌ، أي: تركُ العمل والتَّصديق، فيتحقَّقُ في الحال قبل وجود المعلَّقِ عليه، ولو صحَّ تعليقُه؛ لَمَا وُجِدَ في الحال. فافهمْ.

(قوله: وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ هبةٍ) في «البزَّازيَّة» من البيوع: تعليقُ الهبة بـ"إنْ" باطلٌ، وبـ"على" إنْ ملائماً، كهِبتهِ على أن يعوِّضَه؛ يجوزُ، وإنْ مخالفاً؛ بطلَ الشَّرطُ، وصحَّت الهبةُ[4]. اهـ «بحر»[5]. وهذا مخالفٌ لما ذكره الشَّارحُ؛ لأنَّ كلامَه في صحَّةِ التَّعليق بأداة الشَّرط، لا في التَّقييد بالشَّرط؛ لأنَّ هذا تقدَّمَ في المتن حيث ذكرَ الهبةَ فيما لا يبطلُ بالشَّرط الفاسد.

(١) «تبيين الحقائق»: ١/ ٢٥٦ - ٢٥٧ بتصرف وزيادة.

قوله: (فيكفر بخلاف الإسلام) هذا مسلَّمٌ إن قصدَ ذلك، وإن قصدَ الامتناعَ عن الكفر بهذا التَّعليق؛ فلا يكون كافراً، وإن فعله لزمَه كفَّارةُ يمينٍ، كما إذا قال: إن فعلَ كذا فهو كافرٌ. اهـ ط. (رافعي).

(٢) «منح الغفار»: ق٣٩٨/ ب فيض الله.

(٣) قوله: (ليس فيه تعرُّض لدخول الكفر في هذا القسم) بل فيه ما يدلُّ على دخول الكفر في هذا القسم، فإنَّه قال في آخر كلامه: فإنَّه إذا علَّقه المسلمُ على فعلٍ وفعله... إلخ، فإنَّه لم يحكمْ بكفره إلا بفعله، وأمَّا قوله: وكافراً بمجرَّد النيَّة؛ فإنَّما هو في غير التَّعليق، فالحاصل: أنَّه يتحقَّقُ بمجرَّد النيَّة بدون تعليقٍ، وبه لا يكفرُ إلا بتحقّق الفعل، فإنَّه يوجدُ التَّركُ حينئذٍ، وقبلَه موقوفٌ على وجود الشَّرط. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٨.

وحوالةٍ وكفالةٍ وإبراءٍ عنها بملائمٍ.

فافهمْ. لكن في «البحر» أيضاً عن «المناقب» عن النَّاصحيِّ: لو قالَ: "إن اشتريتُ جاريةً فقد ملكْتُها منكَ"؛ يصحُّ، ومعناهُ: إذا قَبَضَه بناءً على ذلك. اهـ[1]. أي: إذا قبضَ الموهوبُ له الموهوبَ بناءً على التَّمليك يصحُّ، مع أنَّه مُعلَّقٌ بـ"إنْ"، وهو خلافٌ ما في «البزَّازيَّة» مع إطلاق بطلانه، ولعلَّه قولٌ آخرُ يجعلُ التَّعليقَ بالملائم صحيحاً كالتَّقييد. تأمَّلْ.

(قوله: وَحَوَالَةٍ وَكَفَالَةٍ) في «البزَّازيَّة» من البيوع: وتعليقُ الكفالة إنْ مُتعارفاً كقُدُوم المطلوب يصحُّ، وإنْ شرطاً محضاً، كـ"إن دخلَ الدارَ أو هبَّتِ الريحُ" لا، والكفالةُ إلى هبوب الرِّيح جائزةٌ، والشَّرطُ باطلٌ. ونصَّ النَّسفيُّ: أنَّ الشَّرطَ إن لم يُتعارفْ؛ تصحُّ الكفالةُ، ويبطلُ الشَّرطُ، والحوالةُ كهي[2]. اهـ «بحر»[3].

(قوله: وإبراءٍ عَنْهَا) كـ"إن وافيتَ به غداً فأنت بريءٌ" كما قدَّمناه في مسألة الإبراء عن الدَّيْن.

(قوله: بِمُلَائِمٍ) قيدٌ للأربعة.

تتمَّةٌ: بقيَ ممَّا يصحُّ تعليقُه: دعوةُ الولد، كـ"إنْ كانتْ جاريتي حاملاً فمنِّي"، وكذا الوصيَّةُ والإيصاءُ والوكالةُ والعزلُ عن القضاء، فهذه نصَّ في «البحر» عليها في أثناء شرحها[4]، ونبَّهْنا على ذلك، والإبراءُ عن الدَّيْن إذا علَّقَ بكائنٍ أو بمتعارفٍ كما مرَّ. وذكرَ في «جامع الفصولين» ممَّا يصحُّ تعليقُه: إذنَ القنِّ، وكذا النِّكاحُ بشرطٍ عُلمَ للحال، وكذا تعليقُ الإمهال ـ أي: تأجيلُ الدَّين ـ غيرِ القرض إن عُلِّقَ بكائنٍ، ولو قال: "بِعْتُه

(١) «مناقب أبي حنيفة» للكردري: ٢/ ٢٦٥، «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٧.

(وَمَا تَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَى) الزَّمان (المُسْتَقْبَلِ: ....

بكذا إن رضيَ فلانٌ"؛ جازَ البيعُ والشَّرطُ جميعاً، ولو قال: "بِعْتُه منكَ إن شئتَ"، فقال: "قَبلتُ"؛ تمَّ البيعُ[1]. وقدَّمنا تقييدَ مسألة البيع بما إذا وقَّته بثلاثةِ أيَّامٍ، وذكر خلافاً في صحَّةِ تعليق القبول.

مطلبٌ: ما تصحُّ إضافتُه وما لا تصحُّ

(قوله: وَمَا تَصِحُّ إِضَافَتُهُ... إلخ) شروعٌ فيما يُضافُ وما لا يُضافُ بعد الفراغ من الكلام على التَّعليق، ولم أَرَ من ذكرَ لذلك ضابطاً، وسيأتي بيانُه. ثمَّ الفرقُ بين التَّعليق والإضافة: هو أنَّ التَّعليقَ يمنعُ المعلَّقَ عن السَّببيَّة للحكم، فإنَّ نحوَ: "أنتِ طالقٌ" سببٌ للطلاق في الحال، فإذا قالَ: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّارَ؛ منعَ انعقادَه سبباً للحال، وجعلَه متأخِّراً إلى وجود الشَّرط، فعند وجودِه يَنعقدُ سبباً مفضياً إلى حكمه، وهو الطَّلاقُ. وأمَّا الإيجابُ المضافُ مثلُ: "أنتِ طالقٌ غداً"؛ فإنَّه يَنعقدُ سبباً للحال؛ لانتفاء التَّعليق المانعِ من انعقاد السَّببيَّة، لكن يتأخَّرُ حكمُه إلى الوقت المضافِ إليه، فالإضافةُ لا تُخرِجُه عن السَّببيَّة، بل تؤخِّرُ حكمَه، بخلاف التَّعليق، فإذا قالَ: "إن جاء غدٌ فلله عليَّ أن أتصدَّقَ بكذا"؛ لا يجوزُ له التَّصدُّقُ قبل الغد؛ لأنَّه تعجيلٌ قبل السَّبَب، ولو قال: "لله عليَّ أن أتصدَّقَ بكذا غداً"؛ له التَّعجيلُ قبلَه؛ لأنَّه بعد السَّبب؛ لأنَّ الإضافةَ دخلتْ على الحكم لا السَّبب، فهو تعجيلٌ للمؤجَّل. وتفرَّعَ عليه: ما لو حلفَ: "لا يُطلِّقُ امرأتَه"، فأضافَ الطَّلاقَ إلى الغد؛ حَنِثَ، وإن علَّقَه؛ لم يحنثْ. هذا حاصلُ ما ذكروه في كُتُب الأصول[2].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٢.

(٢) قوله: (هذا حاصلُ ما ذكروه في كتب الأصول) تقدَّم قبيل باب الرَّجعة ما يفيدُ عدمَ الفرق بين التَّعليق والإضافة، وأنَّ المحلَّ قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام، فانظرْه. (رافعي).

الإِجَارَةُ، وَفَسْخُهَا، وَالمُزَارَعَةُ، وَالمُعَامَلَةُ،وَالمُضَارَبَةُ، وَالوَكَالَةُ،.............

وللمحقِّق ابنِ الهُمام في «التَّحرير» أبحاثٌ في الفرق بينهما ذكرها ابنُ نجَيمٍ في «شرح المنار» في فصل الأدلَّة الفاسدة[١]. وقال: والفرقُ بينهما من أشكلِ المسائل[٢].

(قوله: **الإِجَـارَةُ**) في «جامع الفصولين»: ولو قال: "آجرْتُكَ غداً"، فيه اختلافٌ، والمختارُ: أنَّها تجوزُ. ثمَّ في الإجارة المضافةِ إذا باعَ أو وهبَ قبل الوقت؛ يُفتى بجوازِ ما صَنَعَ، وتبطلُ الإجارةُ، فلو ردَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ أو رجعَ في الهبة قبل الوقتِ؛ عادت الإجارةُ، ولو عادَ إليه بملكٍ مستقبلٍ لا تعودُ الإجارةُ. وفي «فتاوى ظهير الدِّين»: لو قالَ: "آجرْتُكَ هذه رأسَ كلِّ شهرٍ بكذا"؛ يجوزُ في قولهم[٣].

(قوله: **وَفَسْخُهَا**) في «العزميَّة» على «الخانيَّة»: إنَّ الفتوى عليه[٤]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: المعتمدُ اختيارُ عدم الصحَّة، وهو المذكورُ في «الكافي»[٥]، واختيارُ ظهير الدين. اهـ[٦]. ففيه اختلافُ التَّصحيح.

(قوله: **وَالمُزَارَعَةُ وَالمُعَامَلَةُ**) فإنَّهما إجارةٌ، حتَّى إنَّ من يُجيزُهما لا يُجيزُهما إلا بطريقها، ويُراعِي فيهما شرائطَها. «درر»[٧].

(قوله: **وَالمُضَارَبَةُ وَالوَكَالَةُ**) فإنَّهما من بابِ الإطلاقات والإسقاطاتِ، فإنَّ تصرُّفَ

---

(١) «التقرير والتحبير»: ١/ ١٣٨- ١٤٠، «فتح الغفار»: ٢/ ٦١.

(٢) «فتح الغفار»: ٢/ ٦١، وعبارته: (والحاصل: أن الفرقَ بينهما من مشكلات الأصول والفروع).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

قوله: (لو قال: آجرتُك هذه رأسَ كل شهرٍ بكذا يجوزُ في قولهم) لأنَّه لم يجعلْ قوله: كل شهر... إلخ إلا بياناً للأجرة بأنَّها كل شهرٍ كذا، فالقصدُ أنَّه أجرها مدَّةً معلومةً، ثم بيَّنَ أجرةَ كلِّ شهرٍ. (رافعي).

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإجارات: ٣/ ٤، «تصحيح الدرر»: ق٢١٦/ ب راغب باشا.

(٥) «الكافي» للنسفي: كتاب الإجارة: ق٣٠١/ ب فيض الله.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٢ (بهامش درر الحكام).

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

وَالكَفَالَةُ، وَالإِيصَاءُ، وَالوَصِيَّةُ، وَالقَضَاءُ، وَالإِمَارَةُ، وَالطَّلَاقُ، وَالعِتَاقُ، ....

المضارب والوكيلِ قبل العقد والتَّوكيلَ في مال المالكِ والموكِّل؛ كان موقوفاً حقّاً للمالك، فهو بالعقد، والتَّوكيلُ أسقطَه، فيكون إسقاطاً، فيَقبلُ التَّعليقَ. «درر»[1]. أي: وإذا قَبِلَ التَّعليقَ؛ يقبلُ الإضافةَ بالأَوْلى؛ لأنَّ التَّعليقَ يمنعُ السَّببيَّةَ، بخلاف الإضافةِ كما علمتَ. وبه اندفعَ اعتراضُ المصنِّف في «المنح»: بأنَّ الكلامَ في الإضافة، لا في التَّعليق[2]. لكن لم أَرَ من صرَّحَ بصحَّة التَّعليق في المضاربةِ[3]، ولعلَّه أرادَ بالتَّعليق: التَّقييدَ بالشَّرط، فإنَّهم يُطلِقُون عليه لفظَ التَّعليق. تأمَّلْ.

(قوله: وَالكَفَالَةُ) لأنَّها من باب الالتزاماتِ، فتجوزُ إضافَتُها إلى الزَّمان، وتعليقُها بالشَّرط الملائم. «درر»[4].

(قوله: وَالإِيصَاءُ) أي: جعلُ الشَّخص وصيّاً والوصيَّةُ بالمال، فإنَّهما لا يُفيدانِ إلا بعد الموت، فيجوزُ تعليقُهما وإضافتُهما. «درر»[5].

(قوله: وَالقَضَاءُ وَالإِمَارَةُ) فإنَّهما توليةٌ وتفويضٌ محضٌ، فجازَ إضافَتُهما. «درر»[6].

(قوله: وَالطَّلَاقُ وَالعِتَاقُ) فإنَّهما من باب الإطلاقاتِ والإسقاطاتِ، وهو ظاهرٌ. «درر»[7].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٩٨/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (لكن لم أرَ من صرَّح بصحَّة التَّعليق في المضاربة... إلخ) ما مرَّ من الأصل من أنَّ التَّعليقَ يصحُّ في الإسقاطات المحضة يدلُّ على صحَّة التَّعليق في المضاربة. (رافعي).

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

وَالوَقْفُ) فهي أربعةَ عشرَ، وبقيَ: العاريةُ، والإذنُ في التِّجارة، فَيصحَّان مضافَيْن أيضـاً. «عماديَّة». (وَمَا لَا تَصِحُّ) إضافتُه (إِلَى المُسْتَقْبَلِ) عشرةٌ: (البَيْعُ، وَإِجَارَتُهُ، وَفَسْخُهُ، وَالقِسْمَةُ، وَالشَّرِكَةُ، وَالهِبَةُ، وَالنِّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ، وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ، وَالإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ)

(قوله: وَالوَقْفُ) فإنَّ تعليقَه إلى ما بعد الموت جائزٌ. «درر»[1]. والكلامُ فيه كما مرَّ في المضاربة والوكالةِ.

(قوله: وَبَقِيَ: العَارِيَةُ وَالإِذْنُ فِي التِّجَارَةِ) قال في «جامع الفصولين» الذي جمعَ فيه «الفصول العماديَّة» و«الفصول الأستروشنيَّة»: تبطلُ إضافةُ الإعارة، بأن قالَ: "إذا جاءَ غدٌ فقد أعَرْتُكَ"؛ لأنَّها تمليكُ المنفعةِ. وقيل: تجوزُ. ولو قال: "أَعَرْتُك غداً"؛ تصحُّ[2]. وقال قبلَه: ولو قال لِقِنِّه: "إذا جاءَ غدٌ فقد أذنتُ لك في التِّجارة"؛ صحَّ الإذنُ، ولو قال: إذا جاء غدٌ فقد حَجرتُ عليك؛ لا يصحُّ. اهـ[3]. وأنت خبيرٌ بأنَّ الكلامَ في الإضافة[4]، ولفظُ "إذا جاءَ غدٌ" تعليقٌ، ويُسمَّى إضافةً باعتبار ذكرِ الوقت فيه، لا حقيقةً، ولذا فرَّقَ في مسألة الإعارة بين ذكرِ "إذا" وعدمِه، فعدُّ الإذن في التِّجارة هنا تبعـاً للقهستانيِّ غيرُ ظاهرٍ. تأمَّل. وفي «جامع الفصولين»: إذا قالَ: "أبطلتُ خياري غداً"؛ بطلَ خيارُه[5]. وقدَّمنا فيما يصحُّ تعليقُه: أنَّ إسقاطَ القصاص لا يحتملُ الإضافةَ إلى الوقت.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣. ذكره بصيغة (قيل).

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٣.

(٤) قوله: (وأنت خبيرٌ بأنَّ الكلامَ في الإضافة... إلخ) بناءً على أنَّ: إذا جاء غدٌ إضافة لا تعليقٌ كما هو أحدُ قولين في الإعارة أيضـاً، ولو قيل: إنَّه تعليقٌ وصحَّحْناه؛ تكون الإضافةُ كذلك صحيحةً بالأَوْلى، وعلى كلٍّ فعبارةُ «الفصولين» لا تخالف ما في الشَّارح عن «العمادية». تأمَّل. (رافعي).

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٣٣٣.

لأنَّها تمليكاتٌ للحال، فلا تُضافُ للاستقبال كما لا تُعلَّقُ بالشَّرط؛ لِمَا فيه من القِمار.
وبقيَ: الوكالةُ على قول الثَّاني المفتى به.

(قوله: **لِأَنَّهَا تَمْلِيكَاتٌ... إلخ**) كذا في «الدُّرَر»[1]. وقال الزَّيلعيُّ آخرَ كتاب الإجارة: لأنَّها تمليكٌ، وقد أمكنَ تنجيزُها للحال، فلا حاجةَ إلى الإضافة، بخلاف الفصل الأوَّل؛ لأنَّ الإجارةَ وما شاكَلَها لا يُمكنُ تمليكُه للحال، وكذا الوصيَّةُ. وأمَّا الإمارةُ والقضاءُ؛ فمن باب الولايةِ، والكفالةُ من باب الالتزام. اهـ[2].

قلتُ: ويظهرُ من هذا وممَّا ذكرناه آنفاً عن «الدُّرَر»: أنَّ الإضافةَ تصحُّ فيما لا يمكنُ تمليكُه للحال، وفيما كانَ من الإطلاقاتِ والإسقاطاتِ والالتزاماتِ والولاياتِ، ولا تصحُّ في كلِّ ما أمكنَ تمليكُه للحال. تأمَّلْ.

(قوله: **لِمَا فِيهِ مِنَ القِمَارِ**) هو المراهنةُ كما في «القاموس»[3]. وفيه: المراهنةُ والرِّهانُ: المخاطرةُ[4]. وحاصلُه: أنَّه تمليكٌ على سبيل المخاطرة، ولَمَّا كانتْ هذه تمليكاتٍ للحال؛ لم يصحَّ تعليقُها بالخطر؛ لوجودِ معنى القمار.

(قوله: **وَبَقِيَ: الوَكَالة**) الظَّاهرُ: أنَّه سبقُ قلمٍ، وصوابُه: (التَّحكيمُ)، فإنَّه الذي فيه خلافُ أبي يوسُفَ. قال في «البزَّازيَّة»: وتعليقُ كونه حكماً بالخطر أو الإضافةِ إلى مستقبلٍ صحيحٌ عند محمدٍ، خلافاً للثَّاني. والفتوى على الثَّاني. اهـ[5]. وهكذا قدَّمه الشَّارحُ قُبَيل

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.
قوله: (كذا في «الدرر») لا يشملُ التَّعليلُ الرَّجعةَ والشِّركة، ولا يظهرُ فرقٌ بينهما وبين المضاربة. فتأمَّل. (رافعي).
(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٤٩.
(٣) «القاموس المحيط»: ص٤٦٥.
(٤) «القاموس المحيط»: ص١٢٠٢.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٧.

ما لا يبطلُ بالشَّرط الفاسد[1]. وكيف يصحُّ عدُّ الوكالة هنا وقد ذكرها المصنِّفُ تبعاً «للكنز» و«الوقاية» فيما تصحُّ إضافتُه؟ وكذا في «جامع الفصولين» وغيره[2]، وكذا تقدَّمَ أنَّها ممَّا لا يفسدُ بالشَّرط، وبه صرَّحَ في «الكنز» وغيره[3]، بل قدَّمنا جوازَ تعليقها بالشَّرط، فكيف لا تصحُّ إضافَتُها؟! نعم، بقيَ فسخُ الإجارة على أحد التَّصحيحين كما قدَّمناه آنفاً. واللهُ سبحانه أعلمُ.

(١) انظر: ١٢/ ٦٣٦.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل السادس والعشرون: ٢/ ٤.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٤٣.

(بَابُ الصَّرْفِ)

عَنونَه بالبابِ لا بالكتابِ؛ لأنَّه من أنواع البيعِ.

(هُوَ) لغةً: الزِّيادةُ. وشرعاً: (بَيْعُ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ) ....

(بَابُ الصَّرْفِ)

لَمَّا كان عقداً على الأثمان، والثَّمنُ في الجملة تَبعٌ لِمَا هو المقصودُ من البيع؛ أخَّرَه عنه.

(قوله: عَنْوَنَهُ بِالبَابِ) قال في «الدُّرَر»: عنونَه الأكثرونَ بالكتاب، وهو لا يُناسِبُ؛ لكون الصَّرف من أنواع البيع كالرِّبا والسَّلَم، فالأحسنُ ما اختِيرَ ههنا[1].

(قوله: هُوَ لُغَةً: الزِّيَادَةُ) هذا أحدُ معانيه، ففي «المصباح»: صَرَفْتُه عن وجهِه صَرْفاً من باب "ضَرَبَ"، وصرفتُ الأجيرَ والصَّبيَّ: خلَّيتُ سبيلَه، وصرفتُ المال: أنفَقْتُه، وصرفتُ الذَّهبَ بالدَّراهم: بِعْتُه، واسمُ الفاعل من هذا: صَيْرَفِيٌّ وصَيْرُوفٌ[2] وصرَّافٌ للمبالغة. قال ابنُ فارسٍ: الصَّرفُ: فضلُ الدَّراهم في الجودةِ على الدِّرهم[3]، وصرفتُ الكلامَ: زيَّنتُه، وصرَّفْتُه بالتَّثقيل، واسمُ الفاعل: مصرِّفٌ، والصَّرفُ: التَّوبةُ في قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صَرْفاً وَلَا عَدْلاً»[4]، والعدلُ: الفديةُ. اهـ[5]. زادَ في «القاموس» في معنى الحديث المذكور قولَه: أو هو النَّافلةُ، والعدلُ: الفريضةُ، أو بالعكس. أو الوزنُ، والعدلُ:

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٢.

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وصيروف، هكذا بخطه، والذي رأيته في نسخة من «المصباح»: وصيرف بحذف الواو. وقوله: وصرفته بالتثقيل واسم الفاعل... إلخ، هكذا بخطه أيضاً، وفيه سقطٌ، والأصلُ: وصرَّفته بالتثقيل مبالغةٌ واسم الفاعل... إلخ. وقوله في عبارة «القاموس»: أو الحيل، الذي في عبارته: أو الحيلة. فليراجع. اهـ مصححه).

(٣) «مقاييس اللغة»: ٣/ ٣٤٣ عن الخليل.

(٤) رواه البخاري: ٧٣٠٠، ومسلم: ١٣٧٠ من حديث علي كرم الله وجهه.

(٥) «المصباح المنير»: ص٣٣٩.

أي: ما خُلقَ للثُّمنيَّة، ومنهُ: المصوغُ (جِنْسًا بِجِنْسٍ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسٍ) كذهبٍ بفضَّةٍ. (وَيُشْتَرَطُ) عدمُ التَّأجيل والخيارِ، و(التَّمَاثُلُ) ....

الكيلُ. أو هو الاكتسابُ، والعدلُ: الفديةُ أو الحيلُ. اهـ[1].

وقد علمتَ أنَّه يُطلقُ لغةً على بيع الثَّمن بالثَّمن، لكنَّه في الشَّرع أخصُّ. تأمَّلْ.

(قوله: أَيْ: مَا خُلِقَ لِلثُّمْنِيَّةِ) ذكرَ نحوَه في «البحر». ثمَّ قال: وإنَّما فسَّرْناه به؛ ليَدخلَ فيه بيعُ المصوغ بالمصوغ أو بالنَّقد، فإنَّ المصوغَ بسبب ما اتَّصلَ به من الصَّنعة لم يبقَ ثمنًا صريحًا، ولهذا يتعيَّنُ في العقد، ومع ذلك بيعُه صرفٌ. اهـ[2].

(قوله: وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ التَّأْجِيلِ وَالخِيَارِ) أي: وعدمُ الخيار، أي: خيار الشَّرط، بخلاف خيارِ رؤيةٍ أو عيبٍ كما يأتي. ولا يقالُ: هذا مكرَّرٌ مع قوله الآتي: (ويفسدُ بخيار الشَّرط والأجل)؛ لأنَّ ذاك تفريعٌ على هذا كما هو العادةُ من ذكر الشُّروط ثمَّ التَّفريعِ عليها. فافهمْ. نعم، ذكرَ في «النَّهر»: أنَّه لا حاجةَ إلى جعلِهما شرطَيْن على حدةٍ كما جرى عليه في «البحر»[3] تبعًا «للنِّهاية» وغيرها[4]؛ لأنَّ شرطَ التَّقابض يُغني عن ذلك؛ لأنَّ خيارَ الشَّرط يمنعُ ثبوتَ الملك أو تمامَه على القولين، وذلك يُخلُّ بتمام القبض، وهو ما يحصلُ به التَّعيينُ. اهـ[5]. ولا يخفى ما فيه[6].

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٨٢٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٩.

(٤) «النهاية»: ٧/ ١٨٣ ط العلمية.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٠.

(٦) قوله: (ولا يخفى ما فيه) كذلك لا يخفى ما في جوابه قبلَه. (رافعي).

أي: التَّساوي وزنـًا، (وَالتَّقَابُضُ) بالبَراجمِ لا بالتَّخليةِ (قَبْلَ الافْتِرَاقِ) وهو شرطُ بقائِه صحيحـًا ....

(قوله: أَيِ: التَّسَاوِي وَزْنـًا) قيَّدَ به؛ لأنَّه لا اعتبارَ به عدداً. «بحر» عن «الذَّخيرة»[1].

والشَّرطُ: التَّساوي في العِلْم، لا بحسبِ نفس الأمر فقط، فلو لم يعلَمَا التَّساوي وكان في نفس الأمرِ؛ لم يجزْ، إلا إذا ظهرَ التَّساوي في المجلس كما أوضحَه في «الفتح»[2]. ونذكرُ قريبـًا حكمَ الزِّيادة والحطِّ.

(قوله: بِالبَرَاجِمِ) جمعُ: بُرْجُمَةٍ بالضمِّ، وهي مفاصلُ الأصابع. ح عن «جامع اللغة»[3].

(قوله: لَا بِالتَّخْلِيَةِ) أشارَ إلى أنَّ التَّقييدَ بالبراجم للاحتراز عن التَّخلية، واشتراطِ القبض بالفعل، لا خصوصُ البراجم، حتَّى لو وضعَه له في كفِّه أو في جيبِه؛ صارَ قابضـًا.

(قوله: قَبْلَ الافْتِرَاقِ) أي: افتراق المتعاقدين بأبدانهما، والتَّقييدُ بالعاقدين يعمُّ المالكَيْن والنَّائبَيْن. وتقييدُ الفُرْقة بالأبدان يفيدُ عمومَ[4] اعتبار المجلس، ومن ثَمَّ قالوا: إنَّه لا يبطلُ بما يدلُّ على الإعراض، ولو سارا فرسخـًا ولم يتفرَّقا؛ صحَّ، وقد اعتبروا المجلسَ في مسألةٍ: هي ما لو قالَ الأبُ: "اشهدوا أنِّي اشتريتُ هذا الدِّينارَ من ابني الصَّغير بعشرةِ دراهمَ"، ثمَّ قام قبل أن يَزِنَ العشرةَ؛ فهو باطلٌ، كذا عن محمدٍ؛ لأنَّه لا يمكنُ اعتبارُ التَّفرُّق بالأبدان. «نهر»[5]. وفي «البحر»: لو نادى أحدُهما صاحبَه من وراءِ جدارٍ أو من بعيدٍ؛ لم

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٣٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٠.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٤.

(٣) «جامع اللغة»: ق٢٧٥/ ب راغب باشا، «تحفة الأخيار»: ق٢٨٩/ ب راغب باشا.

(٤) قوله: (يفيدُ عموم... إلخ) حقُّه: يفيدُ عدم... إلخ. (رافعي).

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٠.

على الصَّحيح (إِنِ اتَّحَدَا جِنْسًا وَإِنْ) وصليَّةٌ (اخْتَلَفَا جُودَةً وَصِيَاغَةً) ....

يَجُزْ؛ لأَنَّهما مفترقانِ بأبدانهما[1]. وتفرَّعَ على اشتراط القبض: أنَّه لا يجوزُ الإبراءُ عن بدل الصَّرف، ولا هِبتُه والتَّصدُّقُ به، فلو فعلَ؛ لم يصحَّ بدون قبول الآخر، فإن قَبِلَ؛ انتقضَ الصَّرفُ، وإلا؛ لم يصحَّ ولم ينتقضْ. وتمامُه في «البحر»[2].

تنبيهٌ: قبضُ بدل الصَّرف في مجلس الإقالة شرطٌ لصحَّتِها كقبضِه في مجلس العقد، بخلاف إقالة السَّلَم. وقدَّمنا الفرقَ في بابه. وفي «البحر»: لو وجبَ دَينٌ بعقدٍ متأخِّرٍ عن عقد الصَّرف؛ لا يَصيرُ قَصَاصًا ببدل الصَّرف وإن تراضَيَا. ولو قبضَ بدلَ الصَّرف، ثم انتقضَ القبضُ فيه لمعنىً أوجَبَ انتقاضَه؛ يَبطلُ الصَّرف. ولو استُحقَّ أحدُ بدليه بعد الافتراق، فإنْ أجازَ المستحقُّ والبدلُ قائمٌ، أو ضمنَ النَّاقد وهو هالكٌ؛ جازَ الصَّرفُ، وإن استردَّه وهو قائمٌ، أو ضمنَ القابضُ قيمَتَه وهو هالكٌ؛ بطلَ الصَّرفُ[3].

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) وقيل: شرطٌ لانعقاده صحيحًا، وعلى الأوَّل قولُ «الهداية»: فإن تفرَّقا قبل القبض بَطلَ[4]، فلولا أنَّه منعقدٌ لَمَا بطلَ بالافتراق كما في «المعراج»[5]. وثمرةُ الخلاف فيما إذا ظهرَ الفسادُ فيما هو صرفٌ؛ يَفسدُ فيما ليس صرفًا عند أبي حنيفةَ، ولا يفسدُ على القول الأصحِّ. «فتح»[6].

(قوله: وَإِنْ اخْتَلَفَا جُودَةً وَصِيَاغَةً) قيَّدَ إسقاطَ الصِّفة بالأثمان؛ لأنَّه لو باعَ إناءَ نُحاسٍ

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٩.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٠.
(٤) «الهداية»: ٣/ ٨١.
(٥) «معراج الدراية»: ٧/ ٢١٥.
(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٥.

لِمَا مرَّ في الرِّبا، (وَإِلَّا) بأن لم يتَجانَسا؛ (شُرِطَ التَّقَابُضُ) ....

بمثله، وأحدُهما أثقلُ من الآخرِ؛ جازَ مع أنَّ النُّحاسَ وغيرَه ممَّا يوزنُ من الأموال الرِّبويَّة أيضـاً؛ لأنَّ صفةَ الوزن في النَّقدين منصوصٌ عليها، فلا تتغيَّرُ بالصَّنعة، ولا يخرجُ عن كونه موزونـاً بتعارُفِ جعله عدديّاً لو تُعورِفَ ذلكَ، بخلاف غيرهما، فإنَّ الوزنَ فيه بالعرف، فيخرجُ عن كونه موزونـاً بتعارف عدديَّتِه إذا صِيغَ وصُنعَ. كذا في «الفتح»[1]. حتَّى لو تعارَفُوا بيعَ هذه الأواني بالوزن لا بالعددِ؛ لا يجوزُ بيعُها بجنسها إلا متساويـاً. كذا في «الذَّخيرة»[2]. «نهر»[3].

(قوله: لِمَا مَرَّ فِي الرِّبَا) أي: من أنَّ جيِّدَ مال الرِّبا ورديَّه سواءٌ[4]، وتقدَّمَ استثناءُ حقوق العباد، ومرَّ الكلامُ فيه، فراجِعْه. ومنه ما في «البحر» عن «الذَّخيرة»: غصبَ قُلبَ فضَّةٍ، ثمَّ استهلَكَه؛ فعليه قيمَتُه مَصوغـاً من خلاف جنسه، فإن تفرَّقَا قبلَ قبض القيمة؛ جازَ، خلافـاً لزُفَر؛ لأنَّه صرفٌ حكمـاً؛ للضَّمان الواجب بالغصب، لا مقصوداً، فلا يُشترطُ له القبضُ. اهـ[5]. وإنَّما لَزِمَه الضَّمانُ من خلاف جنسِه؛ لئلا يلزمَ الرِّبا؛ لأنَّ قيمَتَه مصوغـاً أزيدُ من وزنه.

(قوله: شُرِطَ التَّقَابُضُ) أي: قبل الافتراق كما قيَّدَ به في بعض النُّسخ. وفي «البحر» عن «الذخيرة»: لو اشترى المودعُ الوديعةَ الدَّراهمَ بدنانيرَ، وافترقا قبلَ أن يجدِّدَ المودعُ قبضـاً في الوديعة؛ بطلَ الصَّرفُ، بخلاف المغصوبة؛ لأنَّ قبضَ الغصب ينوبُ عن قبض الشِّراء، بخلاف الوديعةِ. اهـ[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٥.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤١٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣١.

(٤) انظر: ١٢/ ٤١٥-٤١٦.

(٥) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٦٣، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١١.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٦٧، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١١.

لحرمةِ النَّساء. (فَلَوْ بَاعَ) النَّقدَيْنِ (أَحَدَهُمَا بِالآخَرِ ....

(قوله: لِحُرْمَةِ النَّسَاءِ) بالفتح، أي: التَّأخير، فإنَّه يحرمُ بإحدى علَّتي الرِّبا، أي: القَدْر أو الجنس كما مرَّ في بابه.

(قوله: فَلَوْ بَاعَ النَّقْدَيْنِ) تفريعٌ على قوله: (وإلا شرطَ التقابض)، فإنَّه يُفهمُ منه أنَّه لا يُشترطُ التَّماثلُ. وقيَّدَ بالنَّقدين؛ لأنَّه لو باعَ فضَّةً بفُلوسٍ؛ فإنَّه يُشترطُ قبضُ أحد البدلين قبل الافتراق، لا قبضُهما كما في «البحر» عن «الذَّخيرة»[1]. ونقلَ في «النَّهر» عن «فتاوى قارئ الهداية»: أنَّه لا يصحُّ تأجيلُ أحدهما[2]، ثمَّ أجابَ عنه[3]. وقدَّمنا ذلك في باب الرِّبا، وقدَّمنا هناكَ: أنَّه أحدُ قولين، فراجِعْه عند قول المصنِّف: (باعَ فلوساً بمثلها أو بدراهمَ... إلخ)[4].

(قوله: أَحَدَهُمَا بِالآخَرِ) احترازاً عمَّا لو باعَ الجنسَ بالجنس جزافاً، حيثُ لم يصحَّ ما لم يعلم التَّساوي قبل الافتراق كما قدَّمناه.

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ١٧- ١٨ بتصرف، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١١.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١١٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣١- ٥٣٢.

قوله: (ثم أجابَ عنه) أي: بقوله: قلتُ: لا منافاةَ بينهما لاختلاف الموضوع، وذلك أنَّها عروضٌ أشبهت الثَّمنَ، فبالنَّظر إلى الأوَّل يكتفى بقبض أحد البدلين، وبالنَّظر إلى الثَّاني لا يصحُّ السَّلمُ فيها وزناً. انتهى. وقال الحمويُّ: الدَّراهمُ لا يخلو الحالُ فيها بين أن تكون كاسدةً أو رائجةً، فإن كانت كاسدةً؛ فليست إلا عروضاً، وإن كانت رائجةً؛ فليست إلا أثماناً، وحينئذٍ لا يتمُّ هذا الجوابُ. والجوابُ الصَّحيحُ أن يقال: إنَّ ما في «البزازية» محمولٌ على أنَّ الفلوسَ كانت في الصَّدر كاسدةً، وما في «فتاوى قارئ الهداية» محمولٌ على أنَّها في هذه الأعصار المتأخِّرة صارت رائجةً، بدليل قوله: والفلوس ليستْ من المبيعات، بل صارتْ أثماناً. فتأمَّل. اهـ. لكن مقتضى كون الكاسدة عروضاً عدمُ اشتراط قبض شيءٍ من البدلين، لا قبض أحدهما، فلم يظهرْ وجهُ الرِّواية الأولى. (رافعي).

(٤) انظر: ١٢/ ٤١٧- ٤١٩.

جُزَافًا أَوْ بِفَضْلٍ، وَتَقَابَضَا فِيهِ) أي: المجلسِ **(صَحَّ، وَ)** العِوَضانِ **(لَا يَتَعَيَّنَانِ)** حتَّى لو استقْرَضا، فأدَّيا قبلَ افتراقهما، أو أمسَكا ما أشارَا إليه في العقدِ وأدَّيا مِثلَهما؛ جازَ.

(وَيَفْسُدُ) الصَّرفُ **(بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَالأَجَلِ)** ....

(**قوله: جُزَافًا**) أي: بدون معرفةِ قدرٍ. وقولُه: (**أَوْ بِفَضْلٍ**) أي: بتحقُّقِ زيادةِ أحدهما على الآخر، وسكتَ عن التَّساوي؛ للعِلم بصحَّته بالأَوْلى.

(**قوله: وَالعِوَضَانِ لَا يَتَعَيَّنَانِ**) أي: في الصَّرف ما دامَ صحيحًا، أمَّا بعد فسادِهِ؛ فالصَّحيحُ: التَّعيُّنُ كما في «الأشباه»[1]. وقدَّمنا عنها في أواخر البيع الفاسد ما تتعيَّنُ فيه النُّقودُ وما لا تتعيَّنُ.

(**قوله: حَتَّى لَوِ اسْتَقْرَضَا... إلخ**) صورَتُه: قال أحدُهما للآخر: "بِعتُكَ درهمًا بدرهمٍ"، وقَبِلَ الآخرُ، ولم يكن عندهما شيءٌ، ثمَّ استقرضَ كلٌّ منهما درهمًا من ثالثٍ، وتقابَضَا قبل الافتراق؛ صَحَّ. وكذا لو قال: "بِعْتُكَ هذا الدِّرهمَ بهذا الدِّرهم"، وأمسكَ كلٌّ منهما دِرهمَه قبل التَّسليم، ودفعَ كلٌّ منهما درهمًا آخرَ قبل الافتراق، ومثلُه ـ كما في «الدُّرَر» ـ ما لو استحقَّ كلٌّ من العِوَضين، فأعطى كلٌّ منهما صاحبَه بدلَ ما استحقَّ من جنسه[2].

(**قوله: وَأَدَّيَا مِثْلَهُمَا**) ضميرُ (مثلهما) عائدٌ على "ما"، وثنَّاه باعتبار المعنى.

(**قوله: وَيَفْسُدُ الصَّرْفُ**) أي: فساداً من الأصل؛ لأنَّه فسادٌ مقترنٌ بالعقد كما في «المحيط»[3]. «شرنبلاليَّة»[4].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٧١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٣.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٨٣.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٣ (بهامش درر الحكام).

لإخلالِهما بالقبضِ، (وَيَصِحُّ مَعَ إِسْقَاطِهِمَا فِي المَجْلِسِ) لزوالِ المانع، وصحَّ خيارُ

(قوله: لِإِخْلَالِهِمَا بِالقَبْضِ) لأنَّ خيارَ الشَّرط يمتنعُ به استحقاقُ القبض ما بقيَ الخيارُ؛ لأنَّ استحقاقَه مبنيٌّ على الملك، والخيارُ يمنعُه، والأجلُ يمنعُ القبضَ الواجبَ. «درر»[1].

(قوله: وَيَصِحُّ مَعَ إِسْقَاطِهِمَا فِي المَجْلِسِ) هكذا في «الفتح» وغيره[2]. والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: إسقاطُهما بنقد البدلين في المجلسِ، لا بقولهما: أسقَطْنا الخيارَ والأجلَ؛ إذ بدون نقدٍ لا يكفي، وأنَّه لا يلزمُ الجمعُ بين الفعل والقول[3]. ثمَّ رأيتُ في القهستاني قال: فلو تفرَّقَا من غير تقابضٍ، أو من أجلٍ، أو شرطِ خيارٍ؛ فسدَ البيعُ. ولو تقابَضَا في الصُّور قبل التَّفرُّق؛ انقلبَ صحيحـاً. اهـ[4]. ونحوُه في «التَّتارخانيَّة»[5]. فافهمْ.

(قوله: لِزَوَالِ المَانِعِ) أي: قبل تقرُّرِه. «درر»[6].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٨.

(٣) قوله: (وأنَّه لا يلزمُ الجمعُ بين الفعل والقول) الظَّاهرُ لزوم الجمع في مسألة الشَّرط؛ إذ القبضُ وحده لا يبطلُ الشَّرطَ، وهو يخلُّ بالقبض. تأمَّل. اهـ. وفي «المنبع»: الخيارُ وإن كان لا يفوتُ القبضَ صورةً، لكنَّه يفوِّتُ القبضَ المستحقَّ بالعقد، فكان اشتراطُ القبض لذاته، واشتراطُ عدم الخيار والأجل لغيره، ولو تفرَّقا ولأحدهما خيارُ عيبٍ أو رؤية جاز؛ لأنَّهم لا يمنعان الملكَ، فكان القبضُ الذي يحصلُ به التَّعيينُ ثابتاً، فيصحُّ العقد، ولا كذلك الأجلُ وخيارُ الشَّرط، فهذا هو الفرقُ. كذا في «الذخيرة». وفي شروح «الهداية»: إنَّما أفردَ إسقاط الخيار بالذِّكر بعدما جمع بين الخيار والأجل في الذِّكر؛ لأنَّه لو سلم في المجلس من غير إسقاط الأجل يجوزُ. اهـ. كما أنَّ الظَّاهرَ أيضاً أنَّه يكتفى بقولهما: أسقطنا الخيارَ والأجلَ لصحَّة العقد في ذاته بدون توقُّفٍ على النَّقد، وإنَّما يشترطُ بعد ذلك لبقائه على الصحَّة. (رافعي).

(٤) «جامع الرموز»: ص٤١٤.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ١٠/ ٦.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٣.

رؤيةٍ وعيبٍ في مَصوغٍ، لا نقدٍ.

فرعٌ: الشَّرطُ الفاسدُ يَلتحقُ بأصلِ العقد عنده، خلافًا لهما. «نهر»[1].

(ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ زُيُوفًا فَرَدَّهُ؛ يَنْتَقِضُ فِيهِ فَقَطْ.

(قوله: فَي مَصُوغٍ لَا نَقْدٍ) فيه: أنَّ النَّقدَ يدخُلُه خيارُ العيب كما ذكره المصنِّفُ في قوله عَقِبَه: (ظهر بعضُ الثَّمن زيوفًا... إلخ). وقال في «البحر»: وأمَّا خيارُ العيبِ؛ فثابتٌ فيه. وأمَّا خيارُ الرُّؤية؛ فثابتٌ في العين دون الدَّين... إلخ[2].

وفي «الفتح»: وليس في الدَّراهم والدَّنانير خيارُ رؤيةٍ؛ لأنَّ العقدَ لا يَنفسخُ بردِّها؛ لأنَّه إنَّما وقعَ على مثلها، بخلاف التِّبرِ والحُلْي والأواني من الذَّهَب والفضَّة؛ لأنَّه يَنتقضُ العقدُ بردِّه لتعيُّنِه فيه... إلخ[3]. فكان الصَّوابُ أن يقولَ: (في مصوغٍ لا خيار رؤيةٍ في نقدٍ).

(قوله: الشَّرْطُ الفَاسِدُ... إلخ) في «البحر»: لو تصارَفَا جنسًا بجنسٍ متساويًا، وتقابَضَا وتفرَّقا، ثمَّ زادَ أحدُهما الآخرَ شيئًا أو حطَّ عنه، وقَبِلَه الآخرُ؛ فسدَ البيعُ عنده. وعند أبي يوسُفَ: بَطَلَا وصحَّ الصَّرفُ.

وعند محمدٍ: بطلتِ الزِّيادةُ وجازَ الحطُّ بمنزلة الهبة المستقبلةِ. وهذا فرعُ اختلافهم في أنَّ الشَّرطَ الفاسدَ المتأخِّرَ عن العقد إذا أُلحقَ به هل يلتحقُ؟ لكنْ محمدٌ فرَّقَ بين الزِّيادة والحطِّ. ولو زادَ أو حطَّ في صرفٍ بخلاف الجنسِ؛ جازَ إجماعًا بشرط قبضِ الزِّيادة قبل الافتراق. اهـ[4]. وانظرْ ما حرَّرْناه في أوَّل باب الرِّبا.

(قوله: يَنْتَقِضُ فِيهِ فَقَطْ) أي: يَنفسخُ الصَّرفُ في المردود، ويبقى في غيره؛ لارتفاع

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٩.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٠٩.

لَا يَتَصَرَّفُ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لوُجوبه حقّـًا لله تعالى، (فَلَوْ بَاعَ دِينَاراً بِدَرَاهِمَ، وَاشْتَرَى بِهَا) قبل قبضِها (ثَوْبـًا) مثلاً؛ (فَسَدَ بَيْعُ الثَّوْبِ) ....

القبض فيه فقط. «درر»[1]. وفي «كافي الحاكم»: اشترى عشرةَ دراهم بدينارٍ، وتقابَضَا، ثمَّ وجدَ فيها درهمـًا ستُّوقـًا أو رصاصـًا، فإن كانا لم يتفرَّقَا؛ استبدَلَه، وإن كانا قد تفرَّقَا؛ ردَّهُ عليه، وكان شريكـًا في الدِّينار بحصَّتِه. وهذا بمنزلةِ ما لو نَقَدَه تسعةَ دراهمَ ثمَّ فارَقَه. اهـ[2]. ومقتضاهُ: أنَّه بعد التَّفرُّق لا يتأتَّى الاستبدالُ. فافهمْ.

(قوله: لَا يَتَصَرَّفُ فِي بَدَلِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ) أي: بهبةٍ أو صدقةٍ أو بيعٍ، حتَّى لو وهبَه البدلَ، أو تصدَّقَ، أو أبرأَهُ منه، فإن قَبِلَ؛ بطلَ الصَّرفُ، وإلا لا، فإنَّ البراءةَ ونحوَها سببُ الفسخِ، فلا ينفردُ به أحدُهما بعد صحَّةِ العقد. «فتح»[3]. وقيَّد بالتَّصرُّف؛ لأنَّ الاستبدالَ به صحيحٌ كما مرَّ.

(قوله: فَسَدَ بَيْعُ الثَّوْبِ) لأنَّه لو جازَ؛ سقطَ حقُّ القبض المستحقِّ لله تعالى، فلا يَسقطُ بإسقاط المتعاقدين. «فتح»[4]. وعند زُفَر: يصحُّ البيعُ؛ لأنَّ الثَّمنَ في بيعه لم يتعيَّنْ كونُه بدلَ الصَّرف؛ لأنَّ النَّقدَ لا يتعيَّنُ. وقوَّاه في «الفتح»[5]. ونازَعَه في «البحر»[6] بما اعترضه في «النهر». وأجابَ عمَّا في «الفتح» بجوابٍ آخرَ[7]. فراجِعْه. وأطلقَ فسادَ البيع، فشملَ ما لو كان الشِّراءُ من صاحبه أو من أجنبيٍّ كما في «الكافي»[8].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٣.

(٢) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٩٧/ ب فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٩.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٤٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١١.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٢.

(٨) «الكافي» للنسفي: ق٢٣٢/ آ فيض الله.

والصَّرفُ بحالِه.

(بَاعَ أَمَةً تَعْدِلُ أَلْفَ دِرْهَمٍ مَعَ طَوْق) فضَّةٍ في عُنقِها **(قِيمَتُهُ أَلْفٌ)** إنَّما بيَّنَ قيمَتَهما؛ ليُفيدَ انقسامَ الثَّمن على المُثمَنِ، أو أنَّه غيرُ جنسِ الطَّوق، وإلا فالعبرةُ لوزن الطَّوق لا لقيمتِه، فقدرُه مُقابَلٌ به، والباقي بالجاريةِ **(بِأَلْفَيْنِ)** متعلِّقٌ بـ"باع"، **(وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفًا، أَوْ بَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ:** ....

(قوله: وَالصَّرْفُ بِحَالِهِ) أي: فيَقبضُ بدلَه ممَّن عاقَدَه معه. «فتح»[1]. وهذا بخلافِ ما لو أبرأَهُ أو وهبَه وقَبِلَ، فإنَّ الصَّرفَ يبطلُ كما علمتَ.

(قوله: بَاعَ أَمَةً... إلخ) حاصلُ هذه المسائل: أنَّ الجمعَ بين النُّقود وغيرِها في البيع لا يُخرجُ النُّقودَ عن كونها صرفًا بما يقابِلُها من الثَّمن. «نهر»[2].

(قوله: قِيمَتُهُ أَلْفٌ) كونُ قيمة الجارية مع الطَّوْق متساويَيْن ليس بشرطٍ، بل إذا بِيعَ نقدٌ مع غيره من جنسِه لا بُدَّ أن يزيدَ الثَّمنُ على النَّقْد المضموم إليه، فلو قالَ: (مع طوقٍ زنتُه ألفٌ بألفٍ ومائة)؛ لكان أَوْلى. «نهر»[3].

(قوله: إِنَّمَا بَيَّنَ قِيمَتَهُمَا... إلخ) أشارَ إلى ما اعترضَ به الزَّيلعيُّ من أنَّ في عبارة المصنِّف تسامُحًا؛ لأنَّه ذكرَ القيمةَ في كلٍّ منهما، ولا تُعتبرُ القيمةُ في الطَّوق، وإنَّما يُعتبرُ القدرُ عند المقابلة بالجنسِ. وكذا لا حاجةَ إلى بيان قيمةِ الجارية؛ لأنَّ قدرَ الطَّوق مقابلٌ به، والباقي بالجارية قلَّتْ قيمَتُها أو كَثرتْ، فلا فائدةَ في بيان قيمتها، إلا إذا قدَّرَ أنَّ الثَّمنَ بخلاف جنس الطَّوق، فحينئذٍ يُفيدُ بيانُ قيمتها؛ لأنَّ الثَّمنَ يَنقسمُ عليهما على قَدْر

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٩.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٢- ٥٣٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٣.

قيمتهما. اهـ[1]. وبه ظهرَ أنَّ تقييدَ الشَّارح أوَّلاً الطَّوقَ بكونه فضَّةً لا يناسِبُ ما ذكره من الانقسام، إلا أن يُحملَ الألفُ في قوله: (قيمَتُه ألفٌ) على أنَّه من الذَّهب[2]، أي: ألفُ مثقالٍ، لكن قوله: (أو أنَّه غيرُ جنس الطَّوق) ينافي ذلك، وقد تَبعَ فيه العينيَّ[3]. وصوابُه: (إذا كان غيرَ جنس الطَّوق)، فيوافِقُ ما أجابَ به الزَّيلعيُّ؛ لأنَّ الانقسامَ المذكورَ إنَّما يكونُ عند اختلاف الجنس. وبعد هذا يردُ عليه ـ كما قال ط ـ أنَّه عند اختلافِ الجنس لا تُعتبرُ القيمةُ[4]، بل يُشترطُ التَّقابضُ كما سيذكرُه في الأصل الآتي. وفي «المنح»: ولو بِيعَ المصوغُ من الذَّهب أو المزركشُ منه بالدَّراهم، فلا يحتاجُ إلى معرفةِ قَدْره، وهل هو أقلُّ أو أكثرُ، بل يُشترطُ القبضُ في المجلس، فلو بِيعَ بالذَّهب يَحتاجُ... إلخ[5].

قلتُ: وقد يُجابُ: بأنَّ بيانَ القيمة له فائدةٌ وإن اختلَفَ الجنسُ، وذلك عند استحقاق الطَّوق أو الجاريةِ. تأمَّلْ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣٧.

(٢) قوله: (إلا أن يحملَ الألفُ في قوله: قيمته ألف على أنَّه من الذَّهب... إلخ) بهذا الحمل لا يندفعُ عدمُ مناسبة ما ذكره من الانقسام؛ إذ عند الاتِّحاد في الجنس لا انقسامَ سواءٌ قدرت قيمةُ الطَّوق بالفضَّة أو الذَّهب. تأمَّل. ولو حمل الألفين في قوله: (بألفين) على الذَّهب لتمَّ كلامُه. تأمَّل. (رافعي).

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٣.

(٤) قوله: (وبعد هذا يردُ عليه كما قال ط: أنَّه عند اختلاف الجنس لا تعتبرُ القيمة... إلخ) فيه: أنَّ الأصلَ الآتي لم يشترطْ فيه إلا التَّقابضَ، وهو يحتملُ أن يكون المرادُ به قبضَ أيِّ شيءٍ وإن قلَّ، ويحتمل أن يكون المرادُ: قبض ما قابلَ النَّقدَ من الثَّمن، ولا مرجِّحَ لأحد الاحتمالين، فلم يكن صريحاً في المنافاة، وما هنا صريحٌ في الاحتمال الثَّاني، فتعيَّن الرُّجوعُ إليه حيث لم يكن الأصلُ نصّاً في المخالفة. تأمَّل. (رافعي).

(٥) «منح الغفار»: ق٤٠٠/ آ فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٨ - ١٣٩.

أَلْفٍ نَقْدٍ وَأَلْفٍ نَسِيئَةٍ، أَوْ بَاعَ سَيْفًا حِلْيَتُهُ خَمْسُونَ، وَيَخْلُصُ بِلَا ضَرَرٍ) فباعه (بِمِائَةٍ، وَنَقَدَ خَمْسِينَ؛ فَمَا نَقَدَ) فهو (ثَمَنُ الفِضَّةِ، سَوَاءٌ سَكَتَ أَوْ قَالَ: "خُذْ هَذَا مِنْ ثَمَنِهِمَا") تحرِّيًا للجوازِ...

(قوله: أَلْفٍ نَقْدٍ وَأَلْفٍ نَسِيئَةٍ) قيَدَ بتأجيل البعض؛ لأنَّه لو أجَّل الكلَّ؛ فسدَ البيعُ في الكلِّ عنده. وقالا: في الطَّوق فقط. وتمامُه في «البحر»[1]. وذكرَ في «الدُّرَر»: أنَّه لو نقدَ ألفًا في تأجيل الكلِّ؛ فهو حصَّةُ الطَّوق[2]. واعترضَه في «الشُّرنبلاليَّة»: بأنَّه فاسدٌ من الأصل على قول الإمام، فلا يُحكمُ بصحَّتِه بنقد الألف بعده[3]. وأجيبَ: بأنَّه إذا نقدَ حصَّةَ الصَّرف قبل الافتراق يعودُ إلى الجواز؛ لزوال المفسِدِ قبل تقرُّرِه كما مرَّ في اشتراط الأجل.

(قوله: وَيَخْلُصُ بِلَا ضَرَرٍ) الأَوْلى إسقاطُه كما فعلَ في «الكنز»[4]، وقد تبعَ المصنِّفُ في ذكره «الوقايةَ» و«الدرر»[5]. واعترضَهم في «العزميَّة» وغيرها[6]. وأيضًا فلا معنى لكونه شرطًا في هذه المسألة؛ لأنَّ البيعَ صحَّ في الكلِّ. وأجيبَ: بأنَّه يُفهمُ ما إذا تخلَّصَ بضررٍ بالأَوْلى. نعم، ذكرَه عند قوله الآتي: (فإن افترقا في محلِّه).

(قوله: وَنَقَدَ خَمْسِينَ) أي: والخمسونَ الباقيةُ دينٌ أو نسيئةٌ. ط[7].

(قوله: تَحَرِّيًا لِلْجَوَازِ) إذ الظَّاهرُ قصدُهما الوجهَ المصحِّحَ؛ لأنَّ العقدَ لا يُفيدُ تمامَ مقصودهما إلا بالصحَّة، فكان هذا الاعتبارُ عملاً بالظَّاهر، والظَّاهرُ يجب العملُ به إلا إذا صُرِّحَ بخلافه كما يأتي.

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٢.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٤.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٤ (بهامش درر الحكام).

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٤٤.

(٥) «شرح الوقاية»: ٤/ ٧٨، «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٤.

(٦) «تصحيح الدرر»: ق٢١٧/ آ- ب راغب باشا.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٣٩.

وكذا لو قال: "هذا المعجَّلُ حصَّةُ السَّيْف"؛ لأنَّه اسمٌ للحِلْية أيضاً؛ لدُخولها في بيعه تبَعاً، ولو زادَ: "خاصَّةً"؛ فسدَ البيعُ؛ لإزالتِه الاحتمالَ. (فَإِنِ افْتَرَقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ؛ بَطَلَ فِي الحِلْيَةِ فَقَطْ)..

مطلبٌ: يُستعملُ المثنَّى في الواحد

(وقولُه: خُذْهُ من ثمنهما) لا يخالِفُه؛ لأنَّ المثنَّى استُعملَ في الواحد أيضاً، كما في قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾[الرحمن: ٢٢]، وقوله تعالى: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾[الأنعام: ١٣٠]، والرُّسلُ من الإنس، وقوله تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾[الكهف: ٦١]، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا سَافَرْتُمَا، فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا»[1]. وتمامُه في «الفتح»[2].

قال في «البحر»: ونظيرُه في الفقه: "إذا حِضْتُما حيضةً" أو "ولَدْتُما ولداً"؛ علَّق بإحداهما للاستحالة، بخلاف ما إذا لم يذكرِ المفعولَ به للإمكان[3].

(قوله: لأَنَّهُ اسْمٌ لِلْحِلْيَةِ أَيْضاً... إلخ) عبارةُ الزَّيلعيِّ: لأنَّهما شيءٌ واحدٌ. اهـ[4]. وبه يظهرُ أنَّه في مسألة الجارية المطوَّقةِ لو قال: "خُذْ هذا من ثمن الجارية"؛ يَفسدُ البيعُ، وبه صرَّحَ في «النَّهر»[5].

(قوله: وَلَوْ زَادَ "خَاصَّةً" فَسَدَ البَيْعُ) أي: بأن قال: هذا المعجَّلُ حصَّةُ السَّيف خاصَّةً. وعبارةُ «المبسوط»: انتقضَ البيعُ في الحلية[6]، وظاهرُه: أنَّه يصحُّ في السَّيف دون الحلية،

(١) رواه البخاري: ٦٥٨، ومسلم: ٦٧٤ من حديث مالك بن الحويرث رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٤٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣٧.

(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٤.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٤/ ٨٦ بتصرف.

....

وعليه فكان المناسبُ أن يقول: فسدَ الصَّرفُ، لكن هذا محمولٌ على ما إذا كانتِ الحليةُ تتميَّزُ بلا ضررٍ لإمكان التَّسليم. وبهذا الحمل وفَّقَ الزيلعيُّ بين ما في «المبسوط» وبين ما في «المحيط» من أنَّه لو قالَ: "هذا من ثمن النَّصل خاصَّةً"، فإن لم يمكن التَّمييزُ إلا بضررٍ؛ يكونُ المنقودُ ثمنَ الصَّرف، ويَصِحَّان جميعاً؛ لأنَّه قصدَ صحَّةَ البيع، ولا صحَّةَ له إلا بصرفِ المنقود إلى الصَّرف، فحكَمْنا بجوازه تصحيحاً للبيع. وإن أمكنَ تمييزُها بلا ضررٍ؛ بطَلَ الصَّرفُ[1]. اهـ[2].

ولا يخفى حُسنُ هذا التَّوفيق؛ لأنَّه إذا صحَّ البيعُ والصَّرفُ مع ذكر النَّصل بجعلِ المنقودِ ثمناً للحلية التي لا يمكنُ تمييزُها إلا بضررٍ؛ يلزمُ أن يصحَّ مع ذكر السَّيف بالأَوْلى؛ إذ لا شكَّ أنَّ لفظَ النَّصل أخصُّ من لفظ السَّيف؛ لأنَّ السَّيفَ يُطلَقُ على النَّصل والحليةِ. وبه اندفعَ ما في «البحر»[3].

نعم، في كلام الزيلعيِّ نظرٌ من وجهٍ آخرَ بيَّنَّاه فيما «علَّقناه على البحر»[4].

تنبيهٌ: بقيَ: ما لو قال: "نِصفُه من ثمنِ الحلية ونصفُه من ثمن السَّيْف"، فالمقبوضُ من ثمن الحلية كما في الزَّيلعيِّ[5].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٩٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٣.

(٤) «منحة الخالق»: ٦/ ٢١٣ (بهامش البحر الرائق).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٣٧.

قوله: (فالمقبوضُ من ثمن الحلية كما في الزيلعيِّ) علَّله الزيلعيُّ بقوله: لأنَّه لو قال: إنَّ الكلَّ ثمنُ السَّيف يكون المقبوض ثمنَ الحلية؛ لأنَّ السَّيف مع الحلية شيءٌ واحدٌ، فجعل المنقودُ =

وصحَّ في السَّيْف **(إِنْ يخلص بِلَا ضَرَرٍ)** كطَوْق الجارية، **(وَإِنْ لَمْ يَخْلُصْ)** إلا بضررٍ؛ **(بَطَلَ أَصلاً)** ....

والظَّاهرُ: حملُه على ما إذا لم يمكن تمييزُه بلا ضررٍ، فلو أمكنَ؛ فسدَ الصَّرفُ في نصف الحلية. يدلُّ عليه ما في «كافي الحاكم»: ولو باعَ قُلبَ فضَّةٍ فيه عشرةٌ، وثوبـاً بعشرين درهمـاً، فنقدَه عشرةً وقال: "نِصفُها من ثمن القُلْب ونصفُها من ثمن الثَّوب"، ثم تفرَّقا وقد قبضَ القُلبَ والثَّوبَ؛ انتقضَ البيعُ في نصف القُلْب، وأمَّا في السَّيف إذا سمَّى فقال: "نصفُها من ثمن الحلية ونصفُها من ثمن نصل السَّيف"، ثمَّ تفرَّقا؛ لم يفسدِ البيعُ. اهـ[1]. تأمَّلْ. وانظرْ ما «علَّقْناه على البحر»[2].

(قوله: وَصَحَّ فِي السَّيْفِ) لعدمِ اشتراط قبضِ ثمنه في المجلس. «نهر»[3].

(قوله: كَطَوْقِ الجَارِيَةِ) الأَوْلى: (كالجارية المطوَّقة)؛ لأنَّه إذا تخلَّصَ السَّيفُ عن حليته بلا ضررٍ؛ يقدرُ على تسليمه، فيَصيرُ كبيع الجارية مع طوقها.

(قوله: بَطَلَ أَصْلاً) أي: بطلَ بيعُ الحلية والسَّيف؛ لتعذُّر تسليم السَّيف بلا ضررٍ، كبيعِ جذعٍ من سقفٍ. «نهر»[4].

= عوضـاً منه، ولأنَّ مرادَه أن يسلم له كلُّ الثَّمن، ولا يسلمُ له إلا بهذا الطَّريق. اهـ. وهذا التَّعليلُ موجودٌ في صورتي الإمكان وعدمه، فلا وجهَ للحمل الذي ذكره المحشي، وما في «الكافي» لا يشهدُ له؛ لأنَّ الثِّيابَ ليست من مسمَّى الدَّراهم، بخلاف السَّيف، فإنَّه يطلقُ على النَّصل والحلية. تأمَّل. (رافعي).

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٩٨/ آ فيض الله.

(٢) «منحة الخالق»: ٦/ ٢١٢- ٢١٣.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٣.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٣.

والأصلُ: أنَّه متى بِيعَ نقدٌ مع غيرِه ....

مطلبٌ: في بيع المموَّهِ

تتمَّةٌ: قال في «كافي الحاكم»: وإذا اشترى لِجاماً مموَّهاً بفضَّةٍ بدراهمَ أقلَّ ممَّا فيه أو أكثرَ؛ فهو جائزٌ؛ لأنَّ التَّمويهَ لا يخلصُ، ألا ترى أنَّه إذا اشترى الدَّارَ المموَّهةَ بالذَّهب بثمنٍ مؤجَّلٍ يجوزُ ذلك، وإن كان ما في سقوفها من التَّمويه بالذَّهَب أكثرَ من الذَّهب في الثَّمن. اهـ[1]. والتَّمويهُ: الطَّليُ. ونقلَ الخيرُ الرمليُّ نحوَه عن «المحيط»[2]، ثمَّ قال: وأقولُ: يجبُ تقييدُ المسألة بما إذا لم تَكثرِ الفضَّةُ أو الذَّهبُ المموَّهُ. أمَّا إذا كَثُرَ بحيث يحصلُ منه شيءٌ يَدخلُ في الميزان بالعَرْض على النَّار؛ يجبُ حينئذٍ اعتبارُه، ولم أَرَه لأصحابنا، لكن رأيتُه للشَّافعيَّة، وقواعِدُنا شاهدةٌ به. فتأمَّلْ. اهـ[3].

(قوله: **وَالأَصْلُ... إلخ**) أشارَ به إلى فائدةِ قوله: (فباعه بمائةٍ)، أي: بثمنٍ زائدٍ على قَدْر الحلية التي من جنسِ الثَّمن؛ ليكون قدرُ الحلية ثمناً لها، والزَّائدُ ثمناً للسَّيف؛ إذ لو لم تتحقَّقِ الزِّيادةُ بطلَ البيعُ. أمَّا لو كان الثَّمنُ من خلافِ جنسها؛ جازَ البيعُ كيفما كانَ؛ لجواز التَّفاضل كما في «البحر»[4]. ومقتضاهُ: أنَّ المؤدَّى من خلاف الجنس وإن قلَّ يقعُ عن ثمنِ الحلية[5]، وغيرَ المؤدَّى يكون ثمنَ النَّصل تحرِّياً للجواز.

---

(١) «الكافي» للحاكم الشهيد: ق١٩٧/ ب فيض الله.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٩٣.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٤٩/ ب- ٥٠/ آ ولي الدين.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٣.

(٥) قوله: (ومقتضاه أنَّ المؤدَّى من خلاف الجنس وإن قلَّ يقعُ عن ثمن الحلية... إلخ) فيه: أنَّه عند اختلاف الجنس لا بدَّ من قبض ما قابلَ الحليةَ من الثَّمن، بأن يقوِّمَ كلّ منها ومن السَّيف، فيدفع ما قابلَها، ولا يكفي دفعُ أقلَّ من ذلك؛ لأنَّ الثَّمنَ ينقسمُ باعتبار قيمتهما كما تقدَّم عن الزيلعيِّ في مسألة الأمة والطَّوق، ومعنى قوله: (كيفما كان): أنَّه لا يشترطُ تحقُّقُ زيادة الثَّمن. (رافعي).

كمفضَّضٍ ومُزركَشٍ بنقدٍ من جنسه؛ شُرِطَ زيادةُ الثَّمن، فلو مِثلَه أو أقلَّ أو جُهلَ؛ بطلَ،

مطلبٌ: في بيع المفضَّضِ والمُزْرْكَشِ، وحكمِ عَلَم الثَّوب

(قوله: كَمُفَضَّضٍ وَمُزَرْكَشٍ) الأوَّلُ: ما رُصعَ بفضَّةٍ أو أُلبسَ فضَّةً، كسَرجٍ من خشبٍ أُلبسَ فضَّةً. والثَّاني في العُرْف: هو المطرَّزُ بخيوطِ فضَّةٍ أو ذهبٍ، وبه عبَّرَ في «البحر»[(١)]. وأمَّا حليةُ السَّيف؛ فتَشملُ ما إذا كانت الفضَّةُ غيرَ ذلك كقَبِيعة[(٢)] السَّيف. تأمَّلْ. وخرجَ: المموَّهُ كما علمتَ آنفاً.

تنبيهٌ: لم يذكرْ حكمَ العَلَم في الثَّوب، وفي «الذَّخيرة»: وإذا باعَ ثوباً منسوجاً بذهبٍ بالذَّهب الخالص؛ لا بُدَّ لجوازه من الاعتبارِ، وهو أن يكون الذَّهبُ المنفصلُ أكثرَ، وكان ينبغي أن يجوزَ بدونه؛ لأنَّ الذَّهبَ الذي نُسِجَ خرجَ عن كونه وزنيّاً، ولذا لا يُباعُ وزناً، لكنَّه وزنيٌّ بالنصِّ، فلا يُخرجُه عن كونه مالَ رباً[(٣)]. ثم قال: وفي «المنتقى»: إنَّ في اعتبار الذَّهب في السَّقْف روايتينِ، فلا يُعتبرُ العَلَمُ في الثَّوب. وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: أنَّه يُعتبرُ. اهـ[(٤)]. وفي «التَّتارخانيَّة» عن «الغياثيَّة»: ولو باعَ داراً في سُقُوفها ذهبٌ بذهبٍ، في روايةٍ: لا يجوزُ بدون الاعتبار؛ لأنَّ الذَّهبَ لا يكون تَبَعاً، بخلاف عَلَم الثَّوب والإبريسمِ في الذَّهب، فإنَّه لا يُعتبرُ؛ لأنَّه تَبَعٌ محضٌ. اهـ[(٥)]. وظاهرُ التَّعليل: أنَّ ذهبَ السُّقوف عينٌ قائمةٌ، لا مجرَّدُ تمويهٍ. ويدلُّ عليه ما قدَّمناه آنفاً عن «الكافي» من أنَّ المموَّهَ لا يُعتبرُ؛ لكونه لا يخلصُ. وفي «الهنديَّة» عن «المحيط»: والدَّارُ فيها صفائحُ ذهبٍ أو فضَّةٍ يبيعُها

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٣.

(٢) قوله: (كقبيعة) كسفينة: ما على طرف مقبضه من فضَّة أو حديد. «قاموس». (رافعي).

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤٠٩.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٤١١.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب البيوع: ٨/ ٣٦٠. عن «العتابية»، والنقلُ فيها: ق٤٢/ ب فيض الله.

ولو بغيرِ جنسِه شُرطَ التَّقابضُ فقط. (وَمَنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ أَوْ بِذَهَبٍ، وَنَقَدَ بَعْضَ ثَمَنِهِ) في المجلسِ، (ثُمَّ افْتَرَقَا؛ صَحَّ فِيمَا قَبَضَ، وَاشْتَرَكَا فِي الإِنَاءِ)؛..............

بجنسها كالسَّيف المحلَّى. اهـ[1].

وحاصلُ هذا كلِّه: اعتبارُ المنسوج قولاً واحداً، واختلافُ الرِّواية في ذهب السَّقف والعَلَم، وأنَّ المعتمدَ: عدمُ اعتباره[2] في المنسوجِ. وقد عُلِمَ بهذا أنَّ الذَّهبَ إن كان عيناً قائمةً في البيع كمسامير الذَّهَب ونحوها في السَّقف مثلاً؛ يُعتبرُ كطَوْق الأمَة وحِلية السَّيف، ومثلُه: المنسوجُ بالذَّهَب، فإنَّه قائمٌ بعينه غيرُ تابعٍ، بل هو مقصودٌ بالبيع كالحلية والطَّوْق، وبه صارَ الثَّوبُ ثوباً، ولذا يُسمَّى: ثوبَ ذهبٍ، بخلاف المموَّهِ؛ لأنَّه مجرَّدُ لونٍ، لا عينٌ قائمةٌ، وبخلاف العَلَم في الثَّوب، فإنَّه تبعٌ محضٌ، فإنَّ الثَّوبَ لا يُسمَّى به ثوبَ ذهبٍ. ولا يَردُ ما قدَّمه الشَّارحُ من أنَّ الحليةَ تَبعٌ للسَّيف أيضاً، فإنَّ تبعيَّتَها له من حيثُ دخولُها في مسمَّاه عرفاً، سواءٌ كانتْ فيه أو في قِرَابه، لكنَّها أصلٌ من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشِّراء، كطوق الجاريةِ، ولا كذلك عَلَمُ الثَّوب؛ لأنَّ الشَّرعَ أهدرَ اعتبارَه حتَّى حلَّ استعمالُه. لكن ينبغي أنَّه لو زادَ لو على أربعةِ أصابعَ أن يُعتبرَ هنا أيضاً[3]. هذا ما ظهرَ لي في تحريرِ هذا المحلِّ. فتأمَّلْ.

(قوله: شُرِطَ التَّقَابُضُ فَقَطْ) أي: ولا يُشترطُ تحقُّقُ زيادة الثَّمن كما قدَّمناه.

(قوله: صَحَّ فِيمَا قَبَضَ) لوجود شرطِ الصَّرف فيه. «نهر»[4].

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٦٩٣- ٦٩٤، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٢٢.

(٢) قوله: (وأنَّ المعتمدَ عدمُ اعتباره... إلخ) أي: العلم، أي: بل المعتبرُ نفسُ الثَّوب لا علمُه. (رافعي).

(٣) قوله: (لكن ينبغي أنَّه لو زادَ على أربعة أصابعَ أن يعتبرَ هنا أيضاً) مقتضى تعليل «التتارخانية» بأنَّ تبعٌ محضٌ عدمُ اعتباره ولو زادَ على أربع أصابعَ، وحلُّ الانتفاع وعدمُه شيءٌ آخرُ. تأمَّل. (رافعي).

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٤.

لأنَّه صرفٌ، (وَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي) لتعيُّبه من قِبَله بعدم نقدِه. (بِخِلَافِ هَلَاكِ أَحَدِ العَبْدَيْنِ قَبْلَ القَبْضِ) فيُخيَّرُ؛ لعدم صُنْعه. (وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ) أي: الإناءِ (أَخَذَ المُشْتَرِي مَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ أَوْ رَدَّ) لتعيُّبه بغير صُنْعه.

(قوله: لأَنَّهُ صَرْفٌ) هذا علَّةُ العلَّة؛ لأنَّ علَّةَ الاشتراك بُطلانُ البيع فيما لم يقبضْ؛ لأنَّه صرفٌ، أو هو علَّةٌ لقوله: (صحَّ فيما قبض) وما بعدهُ[1]، والمرادُ: أنَّه صرفٌ كلُّه كما في «الهداية»[2].

قال في «الكفاية»: فصحَّ فيما وجدَ شرطُه، وبطلَ فيما لم يوجدْ، بخلاف مسألتي الجارية مع الطَّوق والسَّيفِ مع الحلية، فإنَّ كلَّ واحدةٍ منهما صرفٌ وبيعٌ، فإذا نقدَ بدلُ الصَّرف؛ صحَّ في الكلِّ[3].

(قوله: لِتَعَيُّبِهِ مِنْ قِبَلِهِ) أي: لتعيُّب الإناء بعيبِ الشِّرْكة من جهة المشتري بصُنْعه بسبب عدمِ نقده كلَّ الثَّمن قبل الافتراق.

(قوله: فَيُخَيَّرُ) أي: في أخذِ الباقي.

(قوله: وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ) أي: وقد كانَ نقدَ كلَّ الثَّمن.

(قوله: لِتَعَيُّبِهِ بِغَيْرِ صُنْعِهِ) لأنَّ عيبَ الاشتراك كان موجوداً عند البائع مقارِنـاً للعقد.

---

(١) قوله: (أو هو علَّةٌ لقوله: صحَّ فيما قبض وما بعده) لا يظهرُ كونُه علَّةً لما بعده؛ لما قال: إنَّ علَّته بطلانُ البيع فيما لم يقبضْ. (رافعي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ٨٢.

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٢١٧.

قلتُ: ومَفادُه: تخصيصُ استحقاقِه بالبيِّنة، لا بإقرارِه. فليُحرَّرْ.

(**فَإِنْ أَجَازَ المُسْتَحِقُّ قَبْلَ فَسْخِ الحَاكِمِ العَقْدَ؛ جَازَ العَقْدُ**) اختلفوا: متى يَنفسخُ البيعُ إذا ظهرَ الاستحقاقُ؟ وظاهرُ الرِّواية: أنَّه لا يَنفسخُ ما لم يُفسخْ، وهو الأصحُّ. «فتح»[1].

(**قوله: وَمَفَادُهُ**) أي: مفادُ التَّعليل المذكور.

(**قوله: لَا بِإِقْرَارِهِ**) أي: لو ادَّعى المستحقُّ بعضَ الإناء، فأقرَّ له به المشتري؛ لا يُخيَّرُ؛ لأنَّ الشِّركة ثبتتْ بصُنْعه. ولا يخفى أنَّ النُّكولَ عن اليمينِ إن كان من البائعِ؛ فهو كالبيِّنة[2]، وإن كانَ من المشتري؛ فهو في حكمِ الإقرار منه، ولذا لا يرجعُ بالثَّمن على بائعه إذا نكلَ كما لو أقرَّ كما مرَّ في بابه.

(**قوله: اخْتَلَفُوا... إلخ**) فإنَّه قيل: إنَّ العقدَ يَنفسخُ بقضاء القاضي للمستحقِّ بالاستحقاق، وهو روايةُ الخصَّاف. وقيل: لا ما لم يرجعِ المشتري على بائعه. وقيل: ما لم يأخذِ المستحقُّ العينَ. وقيل: ما لم يُقضَ على البائع بالثَّمن. وفي «الهداية»: إنَّه ظاهرُ الرِّواية[3]. وقدَّمنا تحريرَ الكلام على ذلك، والتَّوفيقَ بينه وبين ما نقله عن «الفتح»، فراجِعْه في أوَّل باب الاستحقاق. وأشارَ الشَّارحُ إلى أنَّ ما مشى عليه المصنِّفُ أحسنُ ممَّا في «البحر» عن «السِّراج» حيث قال: فإن أجازَ المستحقُّ قبل أن يُحكمَ له بالاستحقاق[4]، فإنَّ مفهومَه: أنَّه ليس له الإجازةُ بعد الحكم بالاستحقاق؛ لانفساخِ العقد بالحكم، وهذه روايةُ الخصَّاف كما علمتَ، وهي خلافُ ظاهر الرِّواية.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦.

(٢) قوله: (ولا يخفى أنَّ النُّكولَ عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبيِّنة... إلخ) فيه: أنَّه بنكول البائع لا يثبتُ الاستحقاقُ في المشترى، بل البيعُ على حاله؛ إذ هو بذلٌ أو إقرارٌ، ولا يسري شيءٌ منهما على المشتري، فلم تتحقَّق الشِّركة وإن ضمنَ البائعُ نصيبَ المستحقِّ. (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ٩٦.

(٤) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤١٢/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٤.

(وَكَانَ الثَّمَنُ لَهُ يَأْخُذُهُ البَائِعُ مِنَ المُشْتَرِي وَيُسَلِّمُهُ لَهُ إِذَا لَمْ يَفْتَرِقَا بَعْدَ الإِجَازَةِ، وَيَصِيرُ العَاقِدُ وَكِيلاً لِلْمُجِيزِ، فَتَتَعَلَّقُ أَحْكَامُ العَقْدِ بِهِ دُونَ المُجِيزِ) حتَّى يَبطلُ العقدُ بمفارقةِ العاقد دون المستحِقِّ. «جوهرة».

(قوله: وَكَانَ الثَّمَنُ لَهُ) أي: للمستحقِّ؛ لأنَّ البائعَ كان فضوليّاً في بيعِ ما استحقَّه المستحقُّ، وتوقَّفَ على إجازته قبل الفسخ، فإذا أجازَ؛ نفذَ العقدُ، وكان الثَّمنُ له.

(قوله: إِذَا لَمْ يَفْتَرِقَا) أي: البائعُ والمشتري، وهذا متعلِّقٌ بقوله: (جازَ العقدُ).

(قوله: بَعْدَ الإِجَازَةِ) كذا في «البحر» عن «السِّراج»[(١)]، مع أنَّ الذي في «الجوهرة» ـ وهي للحدَّاديِّ صاحب «السِّراج» ـ: قبلَ الإجازة[(٢)]، ويؤيِّدُه قولُه في «السِّراج» و«الجوهرة»: حتَّى لو افترَقَ العاقدانِ قبل إجازة المستحقِّ؛ بطلَ العقدُ، وإن فارَقَه المستحقُّ قبل الإجازة، والمتعاقدانِ باقيانِ في المجلس؛ صحَّ العقدُ. اهـ[(٣)].

والحاصلُ: أنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالوكالة السَّابقة، فيَصيرُ هذا الفضوليُّ بعد الإجازة كأنَّه كان وكيلاً بالبيع قبلها، فإن حصلَ التَّقابضُ بينه وبين المشتري قبل الافتراقِ؛ نفذَ العقدُ بالإجازة اللَّاحقة، وإنِ افترَقَا قبل التَّقابض؛ لا ينفذُ العقدُ بها؛ لأنَّه لو كان وكيلاً حقيقةً قبل العقدِ؛ يفسدُ بالافتراق بلا قبضٍ، فكيفَ إذا صار وكيلاً بالإجازة اللَّاحقة؟! ثمَّ إذا حصلَ التَّقابضُ قبل الافتراق والإجازةِ، ثمَّ أجازَ؛ نفذَ العقدُ وإن افترَقا بعدُ. أمَّا إذا أجازَ قبلَ الافتراق والتَّقابض؛ فلا بُدَّ من التَّقابض بعدها قبل الافتراق؛ لفسادِ العقد بالافتراق بدون تقابضٍ وإن أجازَ قبلَه، وعلى هذا يُحملُ كلامُ المصنِّف.

---

(١) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤١٢/ ب لا له لي، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٤.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٢٣.

(٣) «السراج الوهاج»: ج١/ ق٤١٢/ ب لا له لي، «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٢٣.

(وَلَوْ بَاعَ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ، فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا؛ أَخَذَ) المشتري (مَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ بِلَا خِيَارٍ) لأَنَّ التَّبعيضَ لا يَضرُّها، (وَ) هذا (لَوْ) كان الاستحقاقُ (بَعْدَ قَبْضِهَا، وَإِنْ قَبْلَ قَبْضِهَا؛ لَهُ الخِيَارُ) لتفرُّقِ الصَّفقة، وكذا الدِّينارُ والدِّرهمُ. «جوهرة».

(وَصَحَّ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ) ....

(قوله: وَلَوْ بَاعَ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ) بضمِّ النون، وهي ـ كما في «المغرب» و«القاموس» ـ: القطعةُ المذابةُ من الذَّهب أو الفضَّة[1]. وقبل الإذابةِ تُسمَّى تِبراً كما في «المصباح»[2]. ويقال: نقرةُ فضَّةٍ على الإضافة للبيان كما في «المغرب»[3].

(قوله: لِأَنَّ التَّبْعِيضَ لَا يَضُرُّهَا) فلم يلزمْ عيبُ الشِّركة؛ لإمكان أن يقطعَ حصَّتَه مثلاً. «نهر»[4].

(قوله: لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ) أي: قبلَ تمامها، بخلافِ ما بعد القبض لتمامها. «بحر»[5]. ويقالُ فيما إذا أجازَ المستحقُّ قبل فسخِ الحاكم العقدَ ما قيلَ في مسألة الإناء السَّابقة. أفاده الشُّرنبلاليُّ[6].

(قوله: وَكَذَا الدِّينَارُ وَالدِّرْهَمُ) أي: نظيرُ النُّقرة؛ لأنَّ الشِّركة في ذلك لا تُعدُّ عيباً. كذا في الكرخيِّ. «منح» عن «الجوهرة»[7]. أي: لو استحقَّ بعضُه لا يُخيَّرُ؛ لأنَّه ليس عيباً. قال

(١) «المغرب»: ص٤٧٣، «القاموس المحيط»: ص٤٨٦.
(٢) «المصباح المنير»: ص٦٢١.
(٣) «المغرب»: ص٤٧٣.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٥.
(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٤.
(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٤ (بهامش درر الحكام).
(٧) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٢٣، «منح الغفار»: ق٤٠٠/ ب فيض الله.

بصرفِ الجنس بخلافِ جنسه، (وَ) مِثْلُه (بَيْعُ كُرِّ بُرٍّ وَكُرِّ شَعِيرٍ بِكُرَّيْ بُرٍّ وَكُرَّيْ شَعِيرٍ، وَ) كذا (بَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ، وَ) صحَّ (بَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٍ) ....

ط: لإمكان صرفِه واستيفاءِ كلٍّ حقَّه من بدله[1].

(قوله: بِصَرْفِ الجِنْسِ بِخِلَافِ جِنْسِهِ) أي: تصحيحاً للعقد، كما لو باعَ نصفَ عبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره، فإنَّه ينصرفُ إلى نصيبه تصحيحاً للعقد. وفي «الظَّهيريَّة» عن «المبسوط»: باعَ عشرةً وثوباً بعشرةٍ وثوبٍ، وافترقا قبل القبضِ؛ بطلَ العقدُ في الدَّراهم. ولو صَرفَ الجنسَ إلى خلاف جنسه؛ لم يبطلْ، ولكن قيل: في العقود[2] للتَّصحيح في الابتداء، ولا يحتالُ للبقاء على الصحَّة[3]. اهـ «بحر»[4]. أي: لأنَّ الفسادَ هنا عَرَضَ بالافتراق قبل القبض.

(قوله: وَكَذَا بَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً... إلخ) فتكون العشرةُ بالعشرة، والدِّرهمُ بالدِّينار. وأردفَ هذه المسألةَ وإن عُلمتْ ممَّا قبلها؛ لبيانِ أنَّ صرفَ الجنس إلى خلاف جنسه لا فرقَ فيه بين أن يوجدَ الجنسانِ في كلٍّ من البدلين أو أحدهما. أفادهُ في «النَّهر» عن «العناية»[5].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٠.

(٢) قوله: (ولكن قيل في العقود... إلخ) أصلُ العبارة: قيل: يحتال في... إلخ، ولا يحتال... إلخ، أي: فإنَّ العقدَ انعقدَ صحيحاً، وإنَّما طرأ الفسادُ بالافتراق لا عن قبضٍ؛ إذ القبضُ شرطُ البقاء على الصحَّة، وصرفُ الجنس لخلاف جنسه شرطٌ للتَّصحيح ابتداءً، وهو صحيحٌ بدونه، وليس كلامُنا في الطَّارئ. (رافعي).

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٥/ ١١٣، «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٩٧/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٥.

(٥) «العناية»: ٧/ ١٤٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٦.

بفتحٍ وتشديدٍ: ما يُرُدُّه بيتُ المال ويقبَلُه التُّجَّارُ (بِدِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ) للمساواة وزناً، وعدمِ اعتبار الجودة.

(قوله: بِفَتْحٍ وَتَشْدِيدٍ) أي: بفتح العين المعجمة وتشديدِ اللَّام.

(قوله: مَا يَرُدُّهُ بَيْتُ المَالِ) أي: لا لزيافتها، بل لكونها قِطَعاً. عزمي عن «النهاية»[1]. وفيه توفيقٌ بين تفسيرها بما ذكر الشَّارحُ وتفسيرها بالدَّراهم المقطَّعةِ.

مطلبٌ: في حكمِ بيع فضَّةٍ بفضَّةٍ قليلةٍ مع شيءٍ آخرَ لإسقاط الرِّبا

تنبيهٌ: في «الهداية»: ولو تبايَعَا فضَّةً بفضةٍ، أو ذهباً بذهبٍ، ومع أقلِّهما شيءٌ آخرُ تبلغُ قيمَتُه باقيَ الفضَّة؛ جازَ البيعُ من غير كراهةٍ، وإن لم تَبلغْ؛ فمعَ الكراهةِ. وإن لم يكنْ له قيمةٌ؛ لا يجوزُ البيعُ لتحقُّقِ الرِّبا؛ إذ الزِّيادةُ لا يقابِلُها عِوَضٌ، فتكون رباً. اهـ[2]. وصرَّحَ في «الإيضاح»: بأنَّ الكراهةَ قولُ محمدٍ. وأمَّا أبو حنيفةَ فقال: لا بأسَ. وفي «المحيط»: إنَّما كَرِهه محمدٌ خوفاً من أن يألَفه النَّاسُ ويَستعملوهُ فيما لا يجوزُ[3]. وقيل: لأنَّهما باشَرَا الحيلةَ لإسقاط الرِّبا كبيع العينةِ، فإنَّه مكروهٌ. اهـ «بحر»[4]. وأوردَ: أنَّه لو كان مكروهاً؛ لَزِمَ أن يُكرهَ في مسألة الدِّرهمين والدِّينار بدرهمٍ ودينارينِ، ولم يذكُرْه. وأجيبَ عنه بجوابٍ اعترَضَه في «الفتح»[5]. ثمَّ قال: وغايةُ الأمر: أنَّه لم ينصَّ هناك على الكراهةِ فيه، ثمَّ ذكرَ أصلاً كليّاً يُفيدُه، وينبغي أن يكون قولُ أبي حنيفةَ أيضاً على الكراهةِ كما هو

---

(١) «النهاية»: ص٣٣٩ (رسالة جامعية)، «تصحيح الدرر»: ق٢١٨/آ راغب باشا.

(٢) «الهداية»: ٣/ ٨٣.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٧٠١.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٦.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٤٨.

(وَ) صحَّ (بَيْعُ مَنْ عَلَيْهِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ) دَينٌ (مِمَّنْ هِيَ لَهُ) أي: من دائنِه، فصحَّ بيعُه منه (دِينَاراً بِهَا) اتِّفاقـاً، وتقعُ المقاصَّةُ بنفس العقد؛ إذ لا رِبا في دَينٍ سقطَ، (أَوْ) بيعُه (بِعَشَرَةٍ مُطْلَقَةٍ) عن التَّقييد بدَينٍ عليه (إِنْ دَفَعَ) البائعُ (الدِّينَارَ) للمشتري، (وَتَقَاصَّا العَشَرَةَ) الثَّمنَ (بِالعَشَرَةِ) الدَّينِ أيضـاً استحسانـاً.

ظاهرُ إطلاق المصنِّف بلا ذكرِ خلافٍ. اهـ[1]. ويأتي الكلامُ على بيع العينة آخرَ الباب، وفي الكفالةِ إن شاء اللهُ تعالى. وانظر ما قدَّمْناه قُبيل الرِّبا.

(قوله: مِمَّنْ هِيَ لَهُ) متعلِّقٌ بـ(بيع).

(قوله: فَصَحَّ بَيْعُهُ مِنْهُ) هذا وإن عُلمَ، لكن كرَّره ليُبيِّنَ أنَّ قولَه: (ديناراً) مفعولُ (بيع)، وكان الأوضحُ والأخصرُ للمصنِّف أن يقول: (وصحَّ بيعُ دينارٍ بعشرةٍ عليه، أو مطلقةٍ ممَّنْ هي له).

(قوله: وَتَقَعُ المُقَاصَّةُ بِنَفْسِ العَقْدِ) أي: بلا توقُّفٍ على إرادتِهما لها، بخلاف المسألة الآتية. ووجهُ الجواز: أنَّه جعلَ ثمنَه دراهمَ لا يجبُ قبضُها ولا تعيينُها بالقبض، وذلك جائزٌ إجماعـاً؛ لأنَّ التَّعيينَ للاحتراز عن الرِّبا، أي: ربا النَّسيئة، ولا رِبا في دينٍ سَقطَ، إنَّما الرِّبا في دينٍ يقعُ الخطرُ في عاقبته، ولذا لو تصارَفَا دراهمَ دَيناً بدنانيرَ ديناً؛ صحَّ لفواتِ الخطر.

(قوله: إِنْ دَفَعَ البَائِعُ الدِّينَارَ) قيدٌ في الصُّورتين. ط عن مكيٍّ[2].

(قوله: وَتَقَاصَّا العَشَرَةَ) قيدٌ في الثَّانية فقط. «نهر»[3].

(قوله: بِالعَشَرَةِ الدَّيْنِ اسْتِحْسَانـاً) والقياسُ أن لا يجوزَ، وهو قولُ زُفَر؛ لكونه استبدالاً

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٤٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٧.

....

بيدل الصَّرف قبل قبضِه. وجهُ الاستحسان: أنَّه بالتَّقابض انفسخَ العقدُ الأوَّلُ، وانعقدَ صرفٌ آخرُ مضافٌ إلى الدَّيْن؛ لأنَّهما لَمَّا غيَّرا موجبَ العقد؛ فقد فَسَخاه إلى آخرَ اقتضاءً، كما لو جدَّدَ البيعَ بأكثرَ من الثَّمن الأوَّل. كذا قالوا. وتمامُه في «النَّهر»[(١)].

وأطلقَ في العشرة الدَّينِ، فشملَ ما إذا كانتْ عليه قبل عقد الصَّرف أو حدثتْ بعده في الأصحِّ، فإذا استقرضَ بائعُ الدِّينار عشرةً من المشتري أو غصبَ منه؛ فقد صارَ قِصَاصـاً، ولا يحتاجُ إلى التَّراضي؛ لأنَّه قد وُجدَ منه القبضُ. «بحر» ملخَّصـاً[(٢)]. ولا يخفى أنَّ هذا خاصٌّ بالصُّورة الثَّانية؛ إذ في المقيَّدة لا يُتصوَّرُ أن يكون الدَّينُ حادثـاً؛ لأنَّ فرضَها أن يبيعَ الدِّينارَ بعشرةٍ عليه، فما في «النَّهر» من ذكرِ ذلك في الأولى[(٣)] سبقُ قلمٍ. فتنبَّهْ. ثمَّ قال «البحر»: والحاصلُ: أنَّ الدَّينَ إذا حدثَ بعد الصَّرف، فإنْ كان بقرضٍ أو غصبٍ؛ وقعتِ المقاصَّةُ وإن لم يتقاصَّا، وإنْ حدثَ بالشِّراء بأن باعَ مشتري الدِّينار من بائعِ الدِّينار ثوبـاً بعشرةٍ: إن لم يجعلاه قِصَاصـاً لا يصيرُ قصاصـاً باتِّفاق الرِّوايات، وإن جعلاهُ؛ ففيه روايتانِ. «ذخيرة»[(٤)].

مطلبٌ: مسائلُ في المقاصَّةِ

ومن مسائل المقاصَّة: ما لو كان للمودع على صاحبِ الوديعة دَينٌ من جنسها؛ لم تَصِرْ قصاصـاً به، إلا إذا اتَّفقا عليه، وكانت في يدِه، أو رجعَ إلى أهلِه فأخَذَها، والمغصوبُ كالوديعة، وكذلك لا تقعُ المقاصَّةُ ما لم يتقاصَّا لو كان الدَّينانِ من جنسَيْن،

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٦.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٧.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٥٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٦- ٢١٧.

(وَمَا غَلَبَ فِضَّتُهُ وَذَهَبُهُ فِضَّةٌ وَذَهَبٌ) حُكْمًا، (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الخَالِصِ بِهِ، وَلَا بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مُتَسَاوِيًا وَزْنًا، وَ) كذا (لَا يَصِحُّ الاسْتِقْرَاضُ بِهَا إِلَّا وَزْنًا) ....

أو متفاوتَيْن في الوصف، أو مؤجَّلين، أو أحدُهما حالاً والآخرُ مؤجَّلاً، أو أحدُها غلَّةً والآخرُ صحيحاً كما في «الذَّخيرة»[1]. وإذا اختلفَ الجنسُ وتقاصًّا، كما لو كانَ له عليه مائةُ درهمٍ وللمديونِ مائةُ دينارٍ عليه، فإذا تقاصًّا؛ تَصيرُ الدَّراهمُ قصاصاً بمائةٍ من قيمة الدَّنانير، ويبقى لصاحب الدَّنانير على صاحب الدَّراهم ما بقيَ منها. «ظهيريَّة»[2]. ودَينُ النَّفقة للزَّوجة لا يقعُ قصاصاً بدَيْنٍ للزَّوج عليها إلا بالتَّراضي[3]، بخلاف سائر الدُّيون؛ لأنَّ دَينَ النَّفقة أدنى. «فروق الكَرَابيسيِّ»[4]. اهـ ملخَّصاً. قال: وتقدَّمَ شيءٌ من مسائل المقاصَّة في باب أمِّ الولد[5].

(قوله: حُكْمًا) تمييزٌ محوَّلٌ عن المبتدأ، أي: حكمُ ما غلبَ فضَّتُه وذهبُه حكمُ الفضَّة والذَّهب الخالصَيْن، وذلك لأنَّ النُّقودَ لا تخلو عن قليلِ غشٍّ للانطباع، وقد يكون خَلْقيّاً كما في الرَّديء، فيُعتبرُ القليلُ بالرَّديء، فيكونُ كالمستهلك. ط[6].

(قوله: الاسْتِقْرَاضُ بِهَا) الأوضحُ: (استقراضُه). ط[7]. وبه عبَّرَ في «الملتقى»[8].

---

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١١/ ٥٦.

(٢) «الفتاوى الظهيرية»: ق٢٩٧/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (ودينُ النَّفقة للزَّوجة لا يقعُ قصاصاً بدينٍ للزَّوج عليها إلا بالتَّراضي) في «الهندية» من فصل أحكام التَّوكيل بتقاضي الدَّين ما نصُّه: الوكيلُ بقبض الدَّين من رجلٍ إذا وجب عليه من جنس الدَّين للمطلوب وقعت المقاصَّةُ. كذا في «الخلاصة». (رافعي).

(٤) «تلقيح العقول» للمحبوبي: كتاب الطلاق: ق٢١/ آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٠.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٠.

(٨) «ملتقى الأبحر»: ص١١١.

كما مرَّ في بابِه. (وَالغَالِبُ) عليه (الغِشُّ مِنْهُمَا فِي حُكْمِ عُرُوضٍ) اعتباراً للغالب، (فَصَحَّ بَيْعُهُ بِالخَالِصِ إِنْ كَانَ الخَالِصُ أَكْثَرَ) من المغشوشِ؛ ليكون قَدرُه بمثلِه والزَّائدُ بالغشِّ

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ) لم أَرَه صرَّحَ بذلك في باب القرض.

(قوله: فِي حُكْمِ عُرُوضٍ) الأَوْلى تعبيرُ «الكنز» بقوله: ليس في حكم الدَّراهم والدَّنانير[1]، وذلك لأنَّه يجبُ فيها الاعتبارُ والتَّقابضُ، وتتعيَّنُ بالتَّعيين إن راجتْ[2].

(قوله: اعْتِبَاراً لِلْغَالِبِ) أي: في الصُّورتين.

(قوله: إِنْ كَانَ الخَالِصُ أَكْثَرَ مِنَ المَغْشُوشِ) أي: أكثرَ من الخالصِ الذي خالَطَه الغشُّ. والأوضحُ أن يقولَ: (أكثرَ ممَّا في المغشوش). قال في «الفتح»: ولا يخفى أنَّ هذا لا يتأتَّى في كلِّ دراهمَ غالبةِ الغشِّ، بل إذا كانت الفضَّةُ المغلوبةُ بحيث لا تتخلَّصُ من النُّحاس إذا أُريدَ ذلكَ، أمَّا إذا كانتْ بحيث لا تتخلَّصُ لقلَّتها بل تَحترقُ؛ لا عِبرةَ بها أصلاً، بل تكون كالمموَّهة لا تُعتبرُ، ولا تُراعى فيها شرائطُ الصَّرف، وإنَّما هو كاللَّون. وقد كانَ في أوائلِ سبعمائةٍ في فضَّةِ دمشقَ قريبٌ من ذلك. قال المصنِّفُ ـ أي: صاحبُ «الهداية» ـ: ومشايِخُنا ـ يعني: مشايخَ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند ـ لم يُفْتُوا بجواز ذلكَ ـ أي: بيعِها بجنسها متفاضلاً ـ في العدالِي والغطارفة، مع أنَّ الغشَّ فيها أكثرُ من الفضَّة؛ لأنَّها أعزُّ الأموال في ديارنا، فلو أُبيحَ التَّفاضُلُ فيها؛ يَنفتحُ بابُ الرِّبا الصَّريح[3]، فإنَّ النَّاسَ حينئذٍ يعتادونَ في الأموال النَّفيسة، فيتدرَّجونَ ذلك في النُّقود الخالصة، فمُنعَ

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٤٦.

(٢) قوله: (وتتعيَّنُ بالتَّعيين إن راجتْ) حقُّه زيادةُ (لا) وحذفُها من قوله بعده: (لا تتخلص). (رافعي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ٨٤.

كما مرَّ، (وَبِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً) وزناً وعدداً بصرفِ الجنس لخلافه (بِشَرْطِ التَّقَابُضِ) قبلَ الافتراق (فِي المَجْلِسِ) في الصُّورتينِ؛ لضرر التَّمييزِ. ....

حسماً لمادَّة الفساد. اهـ[1]. وفي «البزَّازيَّة»: والصَّوابُ أنَّه لا يُفتى بالجواز في الغطارفةِ؛ لأنَّها أعزُّ الأموال، وعليه صاحبُ «الهداية» والفضليُّ[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في مسألةِ بيع الزَّيتون بالزَّيت. «بحر»[3]. وهذه مرَّتْ في باب الربا[4]. ويَحتملُ كونُ التَّشبيه راجعاً إلى ما في المتن من اشتراطِ كون الخالص أكثرَ، ومرادُه بما مرَّ مسألةُ حلية السَّيف كما أفاده في «الهداية»[5].

(قوله: وَزْناً وَعَدَداً) أي: على حسب حالها في الرَّواج. قال في «الهداية»: ثمَّ إن كانتْ تَروجُ بالوزن؛ فالتَّبايعُ والاستقراضُ فيها بالوزن، وإن كانتْ تروجُ بالعدِّ؛ فبالعدِّ، وإن كانت تَروجُ بهما؛ فبكلٍّ واحدٍ منهما؛ لأنَّ المعتبرَ هو المعتادُ فيها إذا لم يكن نصٌّ. اهـ[6]. ويأتي قريباً.

(قوله: بِصَرْفِ الجِنْسِ لِخِلَافِهِ) أي: بأن يُصرفَ فضَّةُ كلِّ واحدٍ منهما إلى غشِّ الآخر.

(قوله: فِي الصُّورَتَيْنِ) أي: صورةِ بيعِه بالخالص وصورةِ بيعه بجنسه.

(قوله: لِضَرَرِ التَّمْيِيزِ) قال في «البحر»: يُشترطُ التَّقابضُ قبل الافتراق؛ لأنَّه صرفٌ في البعض؛ لوجود الفضَّة أو الذَّهب من الجانبين. ويُشترطُ في الغشِّ أيضاً؛ لأنَّه لا يتميَّزُ إلا

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٢- ١٥٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٧.

(٤) انظر: ١٢/ ٤٣٣- ٤٣٤.

(٥) «الهداية»: ٣/ ٨٤.

(٦) «الهداية»: ٣/ ٨٤.

(وَإِنْ كَانَ الخَالِصُ مِثْلَهُ) أي: مثلَ المغشوشِ (أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ أَوْ لَا يُدْرَى؛ فَلَا) يصحُّ البيعُ؛ للرِّبا في الأوَّلين، ....

بضررٍ. اهـ[1]. فالعلَّةُ المذكورةُ لاشتراط قبضِ الغشِّ، فاشتراطُ قبضه لا لذاتِه، بل لأنَّه لا يمكنُ فصلُه عن الخالص الذي فيه المشروطُ قبضُه لذاته.

لا يقالُ: إنَّ النُّحاسَ الذي هو الغشُّ موزونٌ أيضـًا، فقد وُجدَ فيه القَدْرُ، فيُشترطُ قبضُه لذاته أيضـًا؛ لأنَّا نقولُ: وزنُ الدَّراهم غيرُ وزن النُّحاس ونحوه، فلم يجمَعْهما قدرٌ، وإلا؛ لَزِمَ أن لا يجوزَ بيعُ القطن ونحوه ممَّا يوزَنُ إلا إذا كان ثمنُه من الدَّراهم مقبوضـًا في المجلس؛ لأنَّ القدرَ يُحرِّمُ النَّساءَ، مع أنَّه يجوزُ السَّلمُ فيه كما مرَّ في بابه. ولا يخفى أنَّ الغشَّ لو كان فضَّةً في ذهبٍ؛ فالشَّرطُ قبضُ الكلِّ لذاته؛ لأنَّه صرفٌ في الكلِّ.

(قوله: وَإِنْ كَانَ الخَالِصُ مِثْلَهُ... إلخ) محترَزُ قوله: (إن كان الخالصُ أكثرَ). وحاصلُه: أنَّ الصُّورَ أربعةٌ: إمَّا أن يكون الخالصُ أكثرَ، أو مثلَه، أو أقلَّ، أو لا يُدرى، فيصحُّ في الأولى فقط دون الثَّلاثة الباقيةِ كما مرَّ في بيع السَّيف مع حِلْيته.

(قوله: أَيْ: مِثْلَ المَغْشُوشِ) أي: الذي اختلَطَ بالغشِّ.

(قوله: فَلَا يَصِحُّ البَيْعُ) أي: لا في الفضَّة ولا في النُّحاس أيضـًا إذا كان لا تتخلَّصُ الفضَّةُ إلا بضررٍ. «فتح»[2].

(قوله: لِلرِّبَا فِي الأَوَّلَيْنِ) بزيادة الغشِّ في الأوَّل، وزيادتِه مع بعض الذَّهب أو الفضَّة في الثَّاني. ط[3].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٧.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٢.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٠.

ولاحتمالِه فِي الثَّالث، (وَهُوَ) أي: الغالبُ الغشِّ (لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ إِنْ رَاجَ) لثمنيَّته حينئذٍ، (وَإِلَّا) يَرُجْ (تَعَيَّنَ بِهِ) كسلعةٍ، وإن قَبِلَه البعضُ فكزُيُوفٍ، فيتعلَّقُ العقدُ بجنسِه زَيْفاً إن عَلِمَ البائعُ بحاله،........................

(قوله: وَلِاحْتِمَالِهِ فِي الثَّالِثِ) وللشُّبْهة في الرِّبا حكمُ الحقيقة. ط[1].

(قوله: لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ) فلو قال: "اشتريتُ بهذه الدَّراهم"؛ فله أن يُمسِكَها ويدفعَ غيرَها مثلَها.

(قوله: لِثُمْنِيَّتِهِ حِينَئِذٍ) أي: حين إذ كان رائجاً؛ لأنَّه بالاصطلاحِ صارَ أثماناً، فما دامَ ذلك الاصطلاحُ موجوداً لا تبطلُ الثُّمنيَّةُ؛ لقيام المقتضي. «بحر»[2]. فلو هلكَ قبل القبض؛ لا يبطلُ العقدُ. «فتح»[3].

(قوله: تَعَيَّنَ بِهِ) أي: بالتَّعيين؛ لأنَّ هذه الدَّراهمَ في الأصل سلعةٌ، وإنَّما صارتْ أثماناً بالاصطلاح، فإذا تَرَكُوا المعاملةَ بها؛ رجعتْ إلى أصلها. «بحر»[4]. فيَبطُلُ العقدُ بهلاكها قبل التَّسليم. هذا إذا كانا يعلَمان بحالها، ويعلمُ كلٌّ منهما أنَّ الآخرَ يعلمُ، فإن كانا لا يعلمان، أو لا يعلمُ أحدُهما، أو يعلمانِ ولا يعلمُ كلٌّ أنَّ الآخرَ يعلمُ؛ فإنَّ البيعَ يتعلَّقُ بالدَّراهم الرَّائجة في ذلك البلد، لا بالمشارِ إليه من هذه الدَّراهم التي لا تروجُ. «فتح»[5].

(قوله: إِنْ عَلِمَ البَائِعُ بِحَالِهِ) لأنَّه رَضيَ بذلك، وأَدرجَ نفسَه في البعض الذين يقبلونها. «فتح»[6].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٨.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٨.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٣.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٣- ١٥٤.

وإلا فبجنسِه جيِّداً. (وَ) صحَّ (المُبَايَعَةُ وَالاسْتِقْرَاضُ بِمَا يَرُوجُ مِنْهُ) عملاً بالعُرْف فيما لا نصَّ فيه، فإن راجَ (وَزْناً) فَبِه، (أَوْ عَدَداً) فبِه، (أَوْ بِهِمَا) فبكلٍّ منهما. (وَالمُتَسَاوِي) غشُّه وفضَّتُه وذهبُه (كَغَالِبِ الفِضَّةِ) والذَّهَب (فِي تَبَايُعٍ وَاسْتِقْرَاضٍ) فلم يجزْ إلا بالوزنِ،

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن كان لا يعلمُ بحالِ هذه الدَّراهم، أو باعَه بها على ظنٍّ أنَّها جِيادٌ؛ تعلَّقَ حقُّه بالجياد؛ لعدم الرِّضى بها. «بحر»[1].

(قوله: بِمَا يَرُوجُ مِنْهُ) أي: من الذي غلبَ غشُّه.

(قوله: عَمَلاً بِالعُرْفِ... إلخ) الأَوْلى ذكرُه بعد قوله: (فبكلٍّ منهما)؛ لأنَّ المرادَ: أنَّ اعتبارَ الوزن أو العدد أو كلٍّ منهما مبنيٌّ على ما هو المتعارَفُ فيها من ذلكَ.

(قوله: فَبِهِ) أي: فالبيعُ والاستقراضُ بالوزن[2].

(قوله: وَذَهَبُهُ) الأَوْلى عطفُه بـ"أو".

(قوله: فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا بِالوَزْنِ) بمنزلة الدَّراهم الرَّديئة؛ لأنَّ الفضَّةَ فيها موجودةٌ حقيقةً، ولم تصرْ مغلوبةً، فيجبُ الاعتبارُ بالوزن شرعاً. «بحر»[3].

---

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٨.
قوله: (لعدم الرضى بها. «بحر») العبارةُ المذكورةُ إنَّما ذكرها الزيلعيُّ لا «البحر»، فحقُّه العزوُ إليه، وعبارةُ «البحر»: وإن كان البائعُ لا يعلمُ تعلَّقَ العقد على الأروج، فإن استوتْ في الرَّواج؛ جرى التَّفصيلُ الذي أسلفناه في كتاب البيوع. كذا في «الفتح». اهـ. والتَّفصيل: هو أنَّها إذا اختفت ماليَّةً فسدَ البيعُ إلا إذا بيَّنَ في المجلس. (رافعي).

(٢) قوله: (أي: فالبيعُ والاستقراضُ بالوزن) الظَّاهرُ صحَّةُ البيع والاستقراض بالوزن مع التَّعارف على العدد وبالعكس؛ لحصول العلم بالثَّمن والقرض، كما أنَّ الظَّاهرَ أيضاً في المتساوي أنَّه يجوزُ البيعُ والاستقراضُ عدداً إذا كان غيرَ مختلف القدر. نعم، إذا وقعَ الاختلافُ فيه لا بدَّ من الوزن، كما أنَّ حكمَ الدَّراهم الخالصة كذلك، كما أنَّ الظَّاهرَ أيضاً صحَّةُ الاستقراض في المشار إليه بدون وزنٍ كما يفيدُه كلامُ الشَّارح، خلافاً لما قاله المحشِّي. (رافعي).

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٨.

إلا إذا أشارَ إليهما كما في الخالصةِ. (وَ) أمَّا (فِي الصَّرْفِ) فـ(كَغَالِبِ غِشٍّ) فيصحُّ بالاعتبارِ المارِّ.

(قوله: إِلَّا إِذَا أَشَارَ إِلَيْهِمَا) أي: إلى المتساوي وغالبِ الفضَّة، أي: في المبايعة، فيكونُ بيانـاً لقَدْرِها ووصفِها، ولا يبطلُ البيعُ بهلاكها قبل القبض، ويُعطيه مثلَها؛ لكونها ثمناً لم تتعيَّنْ. «بحر»(١). وأفادَ أنَّه في الاستقراض لا يجوزُ إلا وزناً وإنْ أشارَ إليها.

(قوله: كَمَا فِي الخَالِصَةِ) أي: كما لو أشارَ إلى الدَّراهم الخالصةِ من الغشِّ، وعبارةُ «النَّهر»: كما لو أشارَ إلى الجياد. اهـ(٢). أي: فإنَّه يجوزُ البيعُ بما أشارَ إليه منها بلا وزنٍ أيضـاً.

(قوله: فَيَصِحُّ بِالاعْتِبَارِ المَارِّ) أي: إذا بِيعتْ بجنسها بصرفِ الجنس إلى خلاف جنسه، أي: بأن يُصرفَ ما في كلٍّ منهما من الغشِّ إلى ما في الآخرِ من الفضَّة كما مرَّ في الغالب غشُّه. وظاهرُه: جوازُ التَّفاضل هنا أيضـاً، لكن قال الزَّيلعيُّ: وفي «الخانيَّة»: إن كان نصفُها صُفْراً ونصفُها فضَّةً؛ لا يجوزُ التَّفاضُلُ(٣)، فظاهرُه: أنَّه أرادَ به: فيما إذا بِيعَتْ بجنسها، وهو مخالفٌ لِمَا ذكرَ هنا. ووجهُه: أنَّ فضَّتَها لَمَّا لم تَصِرْ مغلوبةً؛ جُعلتْ كأنَّ كلَّها فضَّةٌ في حقِّ الصَّرف احتياطـاً. اهـ(٤). وأقرَّه في «البحر» و«النَّهر» و«المنح»(٥). وظاهرُه اعتمادُ ما في «الخانيَّة»(٦). تأمَّلْ. وقال الزَّيلعيُّ: ولو باعَها بالفضَّة الخالصةِ(٧)؛ لا يجوزُ حتَّى تكون

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٨.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٨.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٨، «النهر الفائق»: ٣/ ٥٣٩، «منح الغفار»: ق٤٠١/ آفيض الله.

(٦) قوله: (وظاهرُه اعتمادُ ما في «الخانية») بل الظَّاهرُ اعتمادُ ما تفيدُه عباراتُ المتون. (رافعي).

(٧) قوله: (وقال الزَّيلعيُّ: ولو باعها بالفضَّة الخالصة... إلخ) ما قاله الزيلعيُّ هذا ذكرَه عقبَ ذكر حكم ما إذا باعَ المتساوي بجنسه. (رافعي).

(**اشْتَرَى شَيْئًا بِهِ**) بغالبِ الغشِّ وهو نافقٌ، (**أَوْ بِفُلُوسٍ نَافِقَةٍ، فَكَسَدَ**) ذلكَ (**قَبْلَ التَّسْلِيمِ**) للبائعِ؛ (**بَطَلَ البَيْعُ، كَمَا لَوِ انْقَطَعَتْ**) عن أيدي النَّاسِ، ....

الخالصةُ أكثرَ ممَّا فيه من الفضَّة؛ لأنَّه لا غَلَبَةَ لأحدهما على الآخر، فيجبُ اعتبارُهما، فصارَ كما لو جمعَ بين فضَّةٍ وقطعةِ نحاسٍ، فباعَهما بمثلهما أو بفضَّةٍ فقطْ. اهـ[1]. وقولُه: "لا غلبة لأحدهما" أي: لواحدٍ من الغشِّ والفضَّة التي فيه المساويةُ له.

(**قوله: وَهُوَ نَافِقٌ**) أي: رائجٌ من باب "تَعِبَ".

(**قوله: فَكَسَدَ**) من باب "قَتَلَ"، أي: لم ينفقْ؛ لقلَّةِ الرَّغبات فيه. «مصباح»[2].

(**قوله: ذَلِكَ**) أفادَ به أنَّ إفرادَ الضَّمير في (كسدَ) باعتبار المذكور. وفيه: أنَّ العطفَ بـ(أو)، والأَوْلى فيه الإفرادُ. ط[3].

(**قوله: قَبْلَ التَّسْلِيمِ لِلْبَائِعِ**) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو قبضَها ـ ولو فضوليًّا فيه ـ فكسدتْ؛ لا يفسدُ البيعُ، ولا شيءَ له. «نهر»[4]. وسينبِّهُ عليه الشَّارحُ. وفي «النَّهر» أيضًا: وإن كان نقدَ بعضَ الثَّمن دون بعضٍ؛ فسدَ في الباقي[5].

(**قوله: بَطَلَ البَيْعُ**) أي: ثبتَ للمشتري[6] فسخُه كما يأتي مع ما فيه. ووجهُ بطلانه عند الإمام كما في «الهداية»: أنَّ الثَّمنَ يهلكُ بالكساد؛ لأنَّ الثُّمنيَّةَ بالاصطلاح، ولم يبقَ،

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٢.
(٢) «المصباح المنير»: ص٥٣٣.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤١.
(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٠.
(٥) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٠.
(٦) قوله: (أي: ثبت للمشتري... إلخ) لعلَّه: البائع. (رافعي).

فإنَّه كالكسادِ، وكذا حكمُ الدَّراهم لو كَسدتْ أو انقطعتْ؛ بطلَ، ....

فبقيَ بيعًا بلا ثمنٍ، فيَبطلُ، فإذا بطلَ؛ يجبُ ردُّ المبيع إن كان قائمًا، وقيمَتِه إن كان هالكًا كما في البيع الفاسدِ. اهـ[١].

(قوله: فَإِنَّهُ كَالكَسَادِ) كذا في «البحر» تبعًا للزَّيلعيِّ[٢]. وفي «المضمرات»: لو انقطعَ ذلك؛ فعليه من الذَّهَب والفضَّة قيمَتُه في آخرِ يومٍ انقطعَ، هو المختارُ[٣]. وفي «الذَّخيرة»: الانقطاعُ كالكساد[٤]. والأوَّلُ أصحُّ. اهـ رملي عن المصنِّف[٥].

(قوله: وَكَذَا حُكْمُ الدَّرَاهِمِ) كذا في «البحر»[٦]، ولم أَرَه لغيره[٧]. وقال مُحشِّيه الرَّمليُّ: أي: الدَّراهمُ التي لم يغلبْ عليها الغشُّ، فاقتصارُ المصنِّف على غالب الغشِّ والفلوسِ لغلبةِ الفساد فيهما دون الجيِّدة. تأمَّلْ. اهـ ملخَّصًا[٨].

قلتُ: لكن علمتَ أنَّ بطلانَ البيع في كسادِ غالب الغشِّ والفلوس مُعلَّلٌ عند الإمام ببُطْلان الثُّمنيَّة، فبقيَ بيعًا بلا ثمنٍ، ولا شكَّ أنَّ الجيادَ لا تَبطلُ ثمنيَّتُها بالكساد؛ لأنَّ ثمنيَّتَها بأصل الخِلْقة كما صرَّحُوا به، لا بالاصطلاح، فلا وجهَ لبُطْلانه عنده بكسادِ

(١) «الهداية»: ٣/ ٨٥.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٢، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.

(٣) «جامع المضمرات»: ٢/ ٧٧٠.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣٠٢.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٤/ ب الأزهرية.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.

(٧) قوله: (كذا في «البحر»، ولم أرَه لغيره... إلخ) ذكر الزيلعيُّ ما يوافقُ «البحر» حيث قال بعد بيان حكم ما إذا اشترى بالدَّراهم التي غلبَ عليها الغشُّ أو الفلوس، وكان كلّ منهما نافقًا ثم كسدتْ أو انقطعت عن أيدي الناس: وعلى هذا إذا باع بالدَّراهم، ثم كسدتْ أو انقطعتْ عن أيدي النَّاس... إلخ، ونحوُه في «شرح المقدسي»، فاللَّازمُ اتِّباعُه ما لم يُوجدْ صريحُ نقلٍ يخالفُه. (رافعي).

(٨) «مظهر الحقائق»: ق٢٣٤/ ب الأزهرية.

وصحَّحاهُ بقيمةِ المبيع، وبه يُفتى رِفقاً بالنَّاس. «بحر» و«حقائق»[1].

الجياد، فالظَّاهرُ أنَّ مرادَ «البحر» بالدَّراهم: غالبةُ الغشِّ، لكنَّه مكرَّرٌ بما في المتن. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في «الفتح» قال: ولأبي حنيفةَ: إنَّ الثَّمنَ يهلكُ بالكساد؛ لأنَّ ماليَّةَ الفلوس والدَّراهم الغالبة الغشِّ بالاصطلاح، لا بالخِلْقة، بخلاف النَّقدين، فإنَّ ماليَّتَهما بالخلقةِ لا بالاصطلاح. اهـ[2]. نعم، يمكنُ أن يجابَ: بأنَّ هذا في النَّقد الخالص، والمغشوشةُ التي غلبتْ فضَّتُها تخالِفُه، لكن قد مرَّ: أنَّها كالخالصةِ؛ لأنَّ الفضَّةَ قلَّما تنطبعُ إلا بقليلِ غشٍّ. والحاصلُ: أنَّ ما ذكره في «البحر» ـ وتبعه الشَّارحُ ـ يحتاجُ إلى نقلٍ صريحٍ، أو يُحملُ على ما قلنا أوَّلاً. فتأمَّلْ. وانظرْ ما قدَّمناه أوَّلَ البيوع عند قوله: (وبثمن حالٍّ ومؤجَّلٍ)[3].

(قوله: وَصَحَّحَاهُ بِقِيمَةِ المَبِيعِ) صوابُه: (بقيمة الثَّمن). سائحاني. أو بقيمةِ الهالك[4]. ط[5]. قال في «الفتح»: وقال أبو يوسُفَ ومحمدٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يبطلُ. ثم اختلفوا، فقال أبو يوسُفَ: عليه قيمَتُها يومَ البيع، قال في «الذَّخيرة»: وعليه الفتوى[6]؛ لأنَّه مضمونٌ بالبيع، كقوله في المغصوب إذا هلكَ: عليه قيمَتُه يوم الغصب؛ لأنَّه يومُ تحقُّقِ السَّبب. وقال محمدٌ: عليه قيمَتُها آخرَ ما تعامَلَ النَّاسُ بها، وهو يومُ الانقطاع؛ لأنَّه أوانُ الانتقال

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩، «حقائق المنظومة»: ق٥٧/ آ لا له لي.
(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٥.
(٣) انظر: ١١/ ٣٨٥- ٣٨٦.
(٤) قوله: (أو بقيمة الهلاك) عبارةُ ط: الكاسد. (رافعي).
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤١.
(٦) «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٣١٠.

(وَحَدُّ الكَسَادِ: أَنْ تُتْرَكَ المُعَامَلَةُ بِهَا فِي جَمِيعِ البِلَادِ) فلو راجتْ في بعضِها؛ لم يَبطلْ، بل يتخيَّرُ البائعُ لتعيُّبِها. (وَ) حدُّ (الانْقِطَاعِ: عَدَمُ وُجُودِهِ فِي السُّوقِ وَإِنْ وُجِدَ فِي أَيْدِي الصَّيَارِفَةِ) و(فِي البُيُوتِ) كذا ذكرَه العينيُّ وابنُ الملك بالعطفِ[1]، خلافاً لِمَا في نُسَخ المصنِّف[2]، وقد عزاهُ «للهداية»، ولم أَرَه فيها. والله أعلمُ. وفي «البزَّازيَّة»: لو راجتْ قبلَ فسخِ البائعِ البيعَ؛ عادَ جائزاً؛ لعدم انفساخِ العقد بلا فسخٍ[3]، وعليه فقولُ المصنِّف:

إلى القيمة. وفي «المحيط» و«التَّتمَّة» و«الحقائق»: به يُفْتى رِفقاً بالناس[4]. اهـ[5]. ونحوُه في «البحر»[6]. وبه تعلمُ ما في عبارة الشَّارح.

(قوله: بَلْ يَتَخَيَّرُ البَائِعُ لِتَعَيُّبِهَا) قال في «البحر»: وإن كانتْ تروجُ في بعض البلاد لا يبطلُ، لكنَّه تعيُّبٌ إذا لم تَرُجْ في بلدهم، فيتخيَّرُ البائعُ: إن شاءَ أخذَه، وإن شاءَ أخذَ قيمتَه. اهـ[7]. ومفادُه: أنَّ التَّخييرَ خاصٌّ بما إذا كان الكسادُ في بلد العقد.

(قوله: خِلَافاً لِمَا فِي نُسَخِ المُصَنِّفِ) حيث قال: في البيوتِ[8] بدون عطفٍ.

(قوله: لَوْ رَاجَتْ) أي: بعد الكسادِ.

(قوله: عَادَ جَائِزاً) الأَوْلى أن يقول: (بقيَ على الصحَّة) بدليل التَّعليل. أفادهُ ط[9].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٦، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٠٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٠١/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠٢.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٧٠٩، «تتمة الفتاوى»: ق٧٩/ ب فيض الله، «حقائق المنظومة»: ق٥٧/ آ لاله لي.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.

(٨) «منح الغفار»: ق٤٠١/ ب فيض الله.

(٩) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤١.

"بطَلَ البيعُ"(١)، أي: ثبتَ للبائع ولايةُ فسخه. واللهُ الموفِّقُ. (وَ) قيّدَ بالكسادِ؛ **لأنّه (لَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا قَبْلَ القَبْضِ؛ فَالبَيْعُ عَلَى حَالِهِ)** إجماعاً، ولا يتخيَّرُ البائعُ، **(وَ) عَكسُه**

(قوله: أَيْ: ثَبَتَ لِلْبَائِعِ وِلَايَةُ فَسْخِهِ) هذا تفسيرٌ لمحذوفٍ، وهو مؤوَّلٌ، وذلك المحذوفُ خبرُ المبتدأ، وهو: قول. ثمَّ إنَّ ما ذكرَه مأخوذٌ من «البحر»(٢) استدلالاً بعبارة «البزَّازيَّة»(٣).

والظَّاهرُ: أنَّ ما فيها مبنيٌّ على قول البعض(٤)، ففي «الفتح»: لو اشترى مائةَ فلسٍ بدرهمٍ، فكسدتْ قبل القبضِ؛ بطلَ البيعُ استحساناً؛ لأنَّ كسادَها كهلاكها، وهلاكُ المعقود عليه قبل القبضِ يُبطلُ العقدَ. وقال بعضُ مشايخنا: إنَّما يَبطلُ العقدُ إذا اختارَ المشتري إبطالَه فسخاً؛ لأنَّ كسادَها كعيبٍ فيها، والمعقودُ عليه إذا حدثَ به عيبٌ قبل القبض ثبتَ للمشتري فيه الخيارُ. والأوَّلُ أظهرُ. اهـ(٥). ومثلُه في «غاية البيان»(٦).

(قوله: لَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا) أي: قيمةُ غالبة الغشِّ. ويُعلمُ منه: أنَّه لا يَبطلُ في غالبة الفضَّة بالأَوْلى. أفاده ط عن أبي السُّعود(٧).

(قوله: وَعَكْسُهُ) لا حاجةَ إليه.

---

(١) «منح الغفار»: ق١٠٤/ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠٢.

(٤) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ ما فيها مبنيٌّ على قول البعض... إلخ) قد يفرَّقُ بين ما في «الفتح»، فإنَّ الكاسدَ فيه مبيعٌ، وبين ما في «البزازية»، فإنَّه ثمنٌ، ولا يلزمُ من تحقّق الخلاف في الأوَّل تحقّقُه في الثَّاني؛ للفرق الواضح بين الثَّمن والمبيع. (رافعي).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٧.

(٦) «غاية البيان»: ١٠/ ٥٣٠.

(٧) «فتح الله المعين»: ٢/ ٦٤٠، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤١.

(لَوْ غَلَتْ قِيمَتُهَا وَازْدَادَتْ؛ فَكَذَلِكَ البَيْعُ عَلَى حَالِهِ، وَلا يَتَخَيَّرُ المُشْتَرِي، وَيُطَالَبُ بِنَقْدِ ذَلِكَ العِيَارِ الَّذِي كَانَ) وقعَ (وَقْتَ البَيْعِ) «فتح». وقيَّدَ بقوله: "قبل التَّسليم"؛ لأنَّه (لَوْ بَاعَ دَلَّالٌ) ....

(قوله: وَيُطَالَبُ بِنَقْدِ ذَلِكَ العِيَارِ[(١)]) أي: بدفعِ ذلك المقدارِ الذي جرى عليه العقدُ، ولا يُنظرُ إلى ما عَرَضَ بعده من الغلاء أو الرُّخص. وهذا عزاه الشَّارحُ إلى «الفتح»[(٢)]. ومثلُه في «الكفاية»[(٣)]. والظَّاهرُ: أنَّه المرادُ ممَّا نقله في «البحر» عن «الخانية» والإسبيجابيِّ من أنَّه يلزمُه المثلُ، ولا يُنظرُ إلى القيمة[(٤)]، فمرادُه بالمثل: المقدارُ. تأمَّلْ. وفيه عن «البزَّازيَّة» و«الذَّخيرة» و«الخلاصة» عن «المنتقى»: غلتُ الفلوسُ القرضُ أو رخصتْ[(٥)]، فعند الإمام الأوَّل والثَّاني أوَّلاً: ليس عليه غيرُها. وقال الثَّاني ثانياً: عليه قيمَتُها من الدَّراهم يومَ البيع والقبض، وعليه الفتوى[(٦)]، أي: يومَ البيع في البيع، ويومَ القبض في القرض. ومثلُه في «النَّهر»[(٧)].

فهذا ترجيحٌ لخلاف ما مشى عليه الشَّارحُ، ورجَّحَه المصنِّفُ أيضاً كما قدَّمناه في فصل القرض، وعليه فلا فرقَ بين الكساد والرُّخص والغلاءِ في لزوم القيمة.

---

(١) قول المصنف: (ويطالبُ بنقد ذلك العيار... إلخ) أرادَ به: المقدار. سندي. والمرادُ به في عرف النَّاس: الكميَّةُ للفضَّة وللغشِّ، ولعلَّ هذا هو المرادُ به هنا. (رافعي).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٥ - ١٥٦.

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٢٢٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٣، «شرح مختصر الطحاوي»: ص٨٣٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.

(٥) قوله: (غلت الفلوسُ القرضُ... إلخ) ليس في عبارة «البحر»، وعدمُ ذكره هو المناسبُ لما بعده من قوله: (يوم البيع). (رافعي).

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٠١، «الذخيرة البرهانية»: ٩/ ٢٩٩، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٤، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.

(٧) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٠.

وكذا فُضوليٌّ (مَتَاعَ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ وَاسْتَوْفَاهَا، فَكَسَدَتْ قَبْلَ دَفْعِهَا إِلَى رَبِّ المَتَاعِ؛ لا يَفْسُدُ البَيْعُ) لأنَّ حقَّ القبضِ له. عينيٌّ وغيرُه. (وَصَحَّ البَيْعُ بِالفُلُوسِ

(قوله: وَكَذَا فُضُولِيٌّ) يعني: غيرَ دلَّالٍ، ولا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الدلَّالَ إذا باعَ بغير إذنٍ؛ كان فضوليّاً. ولعلَّه زادَه؛ لأنَّ الدلَّالَ في العادة يبيعُ بالإذنِ كما هو مقتضى اشتقاقه من الدِّلالة، فإنَّه يدلُّ البائعَ على المشتري أو بالعكس ليتوسَّطَ بينهما في البيع، فزادَ قولَه: (أو فضوليّ)[1]؛ ليناسِبَ قولَ المصنِّف: (بغير إذنه)، ويُشيرَ إلى أنَّه لا فرقَ بين كونه بالإذن أو لا، ولذا قال في «النهر»: قيَّدْنا بعدم قبض البائع؛ لأنَّه لو قَبَضَها ولو فضوليّاً فكسدتْ؛ لا يفسدُ البيعُ ولا شيءَ[2].

(قوله: عَيْنِيٌّ وَغَيْرُه) اعتُرِضَ: بأنَّ عبارةَ «الفتح» والعينيِّ و«الخلاصة»: دلَّالٌ باعَ متاعَ الغير بإذنه[3].

قلتُ: لكن الذي رأيتُه في «الفتح» عن «الخلاصة» كعبارة المصنِّف، ولفظُه: وفي «الخلاصة» عن «المحيط»: دلَّالٌ باعَ متاعَ الغير بغير إذنه... إلخ[4]. نعم، الذي في العينيِّ و«البحر» عن «الخلاصة» عن «المحيط» ـ وكذا في متن المصنِّف مُصْلَحاً ـ: بإذنه[5]، وهو المناسبُ لقوله: (لا يفسد البيعُ)، ولقوله: (لأن حقَّ القبض له)، وعلى ما في «الفتح» يكون المرادُ: أنَّ المالكَ أجازَ البيعَ ليناسِبَ ما ذُكرَ. تأمَّلْ.

---

(١) في هامش طبعة بولاق: (قوله: فزاد قوله: أو فضولي، هكذا بخطه، والأولى أن يقول: فزاد قوله: وكذا فضولي؛ لأنه الموجودُ في نسخ الشارح، وليناسبَ صدرَ القولة. اهـ مصححه).

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٠.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٦.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٦.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٦/ ٣٠٧، «خلاصة الفتاوى»: ٣/ ٩٥، «رمز الحقائق»: ٢/ ٦٦، «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.

النَّافِقَةِ وَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ) كالدَّراهم، (وَبِالكَاسِدَةِ؛ لا حَتَّى يُعَيِّنَهَا) كسِلعٍ، (وَيَجِبُ) على المستقرض (رَدُّ) مثلِ (أَفْلُسِ القَرْضِ إِذَا كَسَدَتْ) ....

(قوله: وَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ) لأنَّها صارتْ أثماناً بالاصطلاح، فجازَ بها البيعُ، ووجبتْ في الذمَّة كالنَّقدين، ولا تتعيَّنُ وإن عيَّنَها كالنَّقد، إلا إذا قالا: أَرَدْنا تعليقَ الحكم بعينها، فحينئذٍ يتعلَّقُ بها، بخلافِ ما إذا باعَ فلساً بفلسينِ بأعيانهما، حيثُ يتعيَّنُ بلا تصريحٍ؛ لئلاَّ يفسدَ البيعُ. «بحر»[1]. وهو ملخَّصٌ من كلام الزيلعيِّ[2].

(قوله: حَتَّى يُعَيِّنَهَا) لأنَّها مبيعةٌ في هذه الحالةِ، والمبيعُ لا بُدَّ أن يُعيَّنَ. «نهر»[3].

(قوله: كَسِلَعٍ) عبارةُ «البحر»: لأنَّها سلعٌ[4]. وفي «المصباح»: السِّلعةُ: البضاعةُ، جمعُها: سِلَعٌ كـ"سِدْرة وسِدَرٍ"[5].

(قوله: رَدُّ مِثْلِ أَفْلُسِ القَرْضِ إِذَا كَسَدَتْ) أي: ردُّ مثلِها عدداً عند أبي حنيفةَ. «بحر»[6]. وأمَّا إذا استقرَضَ دراهمَ غالبةَ الغشِّ؛ فكذلكَ في قياس قوله. قال أبو يوسُفَ: ولستُ أروي ذلكَ عنه، ولكن لروايته في الفُلُوس. «فتح»[7]. قال محشِّي مسكين: وانظرْ حكمَ ما إذا اقترَضَ من فضَّةٍ خالصةٍ أو غالبةٍ أو مساويةٍ للغشِّ ثمَّ كسدتْ: هل هو على هذا الاختلاف، أي: بين الإمام وصاحبَيْه، أو يجبُ ردُّ المثل بالاتِّفاق؟! اهـ[8].

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ٢١٩.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٤٣.
(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٠.
(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٠.
(٥) «المصباح المنير»: ص٢٨٥.
(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٠.
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٧.
(٨) «فتح الله المعين»: ٢/ ٦٤١.

وأوجَبَ محمدٌ قيمَتَها يومَ الكساد، ....

قلتُ: ويظهرُ لي الثَّاني؛ لِمَا قدَّمناه قريباً، ولِمَا يأتي قريباً عن «الهداية».

ولم يذكرِ الانقطاعَ، والظَّاهرُ: أنَّ الكلامَ فيه كما مرَّ في غالب الغشِّ(١). تأمَّلْ. وفي «حاشية مِسْكين»: إنَّ تقييدَ الاختلاف في ردِّ المثل أو القيمة بالكسادِ يُشيرُ إلى أنَّها إذا غلتْ أو رَخصتْ؛ وجبَ ردُّ المثل بالاتِّفاق، وقد مرَّ نظيرُه فيما إذا اشترى بغالبِ الغشِّ أو بفلوسٍ نافقةٍ. اهـ(٢).

قلتُ: لكن قدَّمنا قريباً: أنَّ الفتوى على قول أبي يوسُفَ ثانياً: إنَّ عليه قيمَتَها من الدَّراهم، فلا فرقَ بين الكساد والرُّخْص والغلاءِ عنده.

(**قوله: وَأَوْجَبَ مُحَمَّدٌ قِيمَتَهَا يَوْمَ الكَسَادِ**) وعند أبي يوسُفَ: يومَ القبض. ووجهُ قول الإمام ـ كما في «الهداية» ـ: أنَّ القرضَ إعارةٌ، وموجَبُه ردُّ العين معنىً، والثُّمنيَّةُ فضلٌ فيه. ولهما في وجوب القيمة: إنَّه لَمَّا بطلَ وصفُ الثُّمنيَّة تعذَّرَ ردُّها كما قُبِضَ، فيجبُ ردُّ قيمَتِها، كما إذا استقرَضَ مثليّاً فانقطعَ. اهـ(٣). وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن «شرح المجمع»: محلُّ الخلاف فيما إذا هلكتْ ثمَّ كسدتْ، أمَّا لو كانت باقيةً عنده؛ فإنَّه يرُدُّ عينَها اتِّفاقاً. اهـ(٤). ومثلُه في «الكفاية»(٥).

قلتُ: ومفادُ التَّعليل المذكور يخالِفُه. فتأمَّلْ.

---

(١) قوله: (والظَّاهرُ أنَّ الكلامَ فيه كما مرَّ في غالب الغشِّ... إلخ) لم يعلمْ مما مرَّ حكمُ الانقطاع في أفلس القرض وإن علمَ حكمُه في التَّبايع. (رافعي).

(٢) «فتح المعين»: ٢/ ٦٤١.

(٣) «الهداية»: ٣/ ٨٥.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٣٠٤، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٦ (بهامش درر الحكام).

(٥) «الكفاية»: ٥/ ٢٢٩.

وعليه الفتوى. «بزَّازيَّة». وفي «النَّهر»: وتأخيرُ صاحب «الهدايةِ» دليلَهما ظاهرٌ في اختيارِ قولهما. (اشْتَرَى) شيئاً (بِنِصْفِ دِرْهَمٍ) ....

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. «بَزَّازِيَّةٌ») وكذا في «الخانيَّة»[1] و«الفتاوى الصُّغرى» رفقاً بالناس[2]. «بحر»[3]. وفي «الفتح»: وقولُهما أنظرُ للمقرِضِ من قوله؛ لأنَّ في ردِّ المثل إضراراً به، وقولُ أبي يوسُفَ أنظرُ له أيضاً من قول محمدٍ؛ لأنَّ قيمَتَه يومَ القرض أكثرُ منها يومَ الانقطاع، وقولُ محمدٍ أنظرُ للمستقرض، وقولُ أبي يوسفَ أيسرُ؛ لأنَّ القيمةَ يومَ القبض معلومةٌ لا يُختلفُ فيها، ويومَ الانقطاع يعسرُ ضبطُه، فكان قولُ أبي يوسفَ أيسرَ في ذلك. اهـ[4]. ومثلُه في «الكفاية»[5].

(قوله: وَفِي «النَّهْرِ»[6]... إلخ) أصلُه لصاحب «الفتح»[7].

(قوله: فِي اخْتِيَارِ قَوْلِهِمَا) أي: بوجوب القيمةِ.

(قوله: اشْتَرَى بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسٍ) الظَّاهرُ: أنَّه يجوزُ في (درهم) عدمُ التَّنوين مضافاً إلى (فلوس) على معنى (مِنْ)، كإضافةِ: خاتمُ حديدٍ، والتَّنوينُ مع رفع (فلوس) على أنَّه خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ، أي: هو فلوسٌ، ويدلُّ عليه قولُه بعده: (أو بدرهمين فلوس)، فإنَّه لو كان مضافاً؛ وجبَ حذفُ نون التَّثنية، أو جرُّ (فلوس) على أنَّه بدلٌ أو عطفُ بيانٍ. ويجوزُ نصبُه على التَّمييز.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٤٧٤.
(٢) «الفتاوى الصغرى»: ق١٠٥/ ب فيض الله.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٠.
(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٨.
(٥) «الكفاية»: ٥/ ٢٢٩- ٢٣٠.
(٦) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤٠.
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٨.

مثلاً (فُلُوسٍ؛ صَحَّ) بلا بيانِ عددِها؛ للعِلمِ به، (وَعَلَيْهِ فُلُوسٌ تُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ، وَكَذَا بِثُلُثِ دِرْهَمٍ أَوْ رُبُعِهِ، وَكَذَا لَوِ اشْتَرَى بدرهم فُلُوسٍ أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ فُلُوسٍ؛ جَازَ) عند الثَّاني، وهو الأصحُّ للعُرْف. «كافي».

(قوله: مَثَلاً) الأَوْلى حذفُه؛ للاستغناء عنه بقول المصنِّف بعدُ: (وكذا بثُلُث درهمٍ أو رُبعه)، وإن كان راجعـًا إلى قوله: (درهم)، فهو مُستغنىً عنه بقوله: (وكذا لو اشترى بدرهم فلوس... إلخ). ط[1].

قلتُ: ولعلَّه أشارَ إلى أنَّ لفظَ (دينار) كذلكَ.

(قوله: لِلْعِلْمِ بِهِ... إلخ) جوابٌ عن قول زُفَر: إنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه اشترى بالفلوس، وهي تُقدَّرُ بالعدد[2]، لا بالدَّراهم والدَّانق؛ لأنَّه موزونٌ، فذِكرُه لا يُغني عن العدِّ، فبقيَ الثَّمنُ مجهولاً. والجوابُ: أنَّه لَمَّا ذكرَ الدِّرهمَ، ثمَّ وصفَه بأنَّه فلوسٌ، وهو لا يُمكنُ؛ عُلِمَ أنَّ المرادَ: ما يُباعُ به من الفلوس، وهو معلومٌ، فأغنى عن ذكر العدد، فلم تلزمْ جهالةُ الثَّمن كما أوضحَه في «الفتح»[3].

(قوله: جَازَ عِنْدَ الثَّانِي... إلخ) قال في «البحر»: قيَّدَ بما دون الدِّرهم؛ لأنَّه لو اشترى بدرهم فلوسٍ أو بدرهمينِ فلوسٍ لا يجوزُ عند محمدٍ؛ لعدم العُرْف. وجوَّزَه أبو يوسُفَ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٢.

(٢) قوله: (لأنَّه اشترى بالفلوس وهي تقدَّرُ بالعدد... إلخ) بيانُ ما قاله زفرُ من عدم الجواز: أنَّ هذا بيعٌ: إمَّا بقيمة نصف درهم فضَّة أو بفلوسٍ وزنُها نصفُ درهمٍ، وكلاهما لا يجوزُ. أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّه باعَ بقيمة غيره، ولو باعَ بقيمة نفس المبيع لا يجوزُ، فقيمةُ غيره أَوْلى، فصارَ نظير ما لو باعَ جاريةً بقيمة عبدٍ. وأمَّا الثاني؛ فلأنَّ الفلوسَ مقدَّرةٌ بالعدد لا بالوزن. اهـ من السندي عن الزَّيلعي. (رافعي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ١٥٩.

(وَمَنْ أَعْطَى صَيْرَفِيًا دِرْهَمًا) كبيراً، (فَقَالَ: "أَعْطِنِي بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا") بالنَّصْب صفةُ "نصف" ("وَنِصْفًا") من الفضَّة صغيراً (إِلَّا حَبَّةً"؛ صَحَّ) ويكونُ النِّصفُ إلا حبَّةً بمثلِه، وما بقيَ بالفلوس، ولو كرَّرَ لفظَ "نصف" بطلَ في الكلِّ؛ للزُّوم الرِّبا

في الكلِّ للعرف، وهو الأصحُّ. كذا في «الكافي» و«المجتبى»[1]. اهـ[2]. فافهمْ.

(قوله: بِالنَّصْبِ صِفَةُ "نِصْفَ") تبعَ في ذلك «النَّهر»[3]. وفيه: أنَّ (فلوساً) اسمٌ جامدٌ غيرُ مؤوَّلٍ. فالمناسبُ أنَّه تمييزٌ للعدد، أو عطفُ بيانٍ.

(قوله: مِنَ الفِضَّةِ صَغِيراً[4]) الأَوْلى أن يقولَ ـ كما في «النِّهاية» وغيرهما ـ: أي: درهماً صغيراً يساوي نصفاً إلا حبَّةً[5]، وبه تظهرُ المقابلةُ لقوله: (كبيراً). وعبارةُ «الدُّرَر»: أي: ما ضُرِبَ من الفضَّة على وزن نصفِ درهمٍ. اهـ[6].

قلتُ: والأَوْلى أن يقولَ: "على وزن نصفِ درهمٍ إلا حبَّةً"؛ لأنَّ العادةَ أنَّ ما يُضربُ من أنصاف الدِّرهم أو أرباعِه نقصَ مجموعُها عن الدِّرهم الكامل.

(قوله: بِمِثْلِهِ) أي: مبيعاً بمثله من الدِّرهم الكبير.

(قوله: وَلَوْ كَرَّرَ لَفْظَ "نِصْفٍ") بأن قال: أَعْطِني بنصفِه فلوساً وبنصفِه نصفاً إلا حبَّةً، فعندهما: جازَ البيعُ في الفلوس[7]، وبطلَ فيما بقيَ من النِّصْف الآخر؛ لأنَّه رباً. وعلى

---

(١) «الكافي» للنسفي: ق٢٣٢/ ب فيض الله، «المجتبى»: ٣/ ١٠٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٠.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٥٤١.

(٤) قول المصنف: (صغيراً) في بعض نسخ الخط: (كبيراً)، هو أولى. (رافعي).

(٥) «النهاية»: ص٣٤٨ (رسالة جامعية).

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٦.

(٧) قوله: (فعندهما: جازَ البيعُ في الفلوس... إلخ) وأصلُ الخلاف: أنَّ العقدَ يتكرَّرُ عنده بتكرار اللَّفظ، وعندهما بتفصيل الثَّمن. (رافعي).

(وَ) بما تقرَّرَ ظهرَ أنَّ (**الأمْوَال ثَلاثَةٌ**) الأوَّلُ: (**ثَمَنٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَهُوَ النَّقْدَانِ**) صَحِبَتْه الباءُ أو لا، قُوبِلَ بجنسِه أو لا. (وَ) الثَّاني: (**مَبِيعٌ بِكُلِّ حَالٍ،** ....

قياس قول الإمام: بطلَ في الكلِّ؛ لأنَّ الصَّفقةَ متَّحدةٌ، والفسادُ قويٌّ مقارِنٌ للعقد. ولو كرَّرَ لفظَ الإعطاء، بأن قال: وأَعْطِني بنصفه نصفاً إلا حبَّةً؛ اختصَّ الفسادُ بالنِّصف الآخرِ اتِّفاقاً؛ لأنَّهما بيعانِ لتعدُّدِ الصَّفقة. وهذا هو المختارُ. وتمامُه في «الفتح»[1]. والحاصلُ: أنَّه في صورة المتن صحَّ البيعُ اتِّفاقاً، وفي صورة الشَّرح فسدَ في الكلِّ عنده، وفي الفضَّة فقط عندهما، وفي الأخيرة جازَ في الفلوس فقط كما في «البحر»[2]. قال: ولم يذكرِ المصنِّفُ القبضَ قبل الافتراق؛ للعِلْم ممَّا قدَّمَه.

وحاصلُه: أنْ تفرَّقَا قبل القبض؛ فسدَ في النِّصف إلا حبَّةً؛ لكونه صرفاً لا في الفلوس؛ لأنَّها بيعٌ، فيكفي قبضُ أحد البدلين، ولو لم يُعْطِه الدِّرهمَ ولم يأخذِ الفلوسَ حتى افترقا؛ بطلَ في الكلِّ؛ للافتراق عن دَيْنٍ بدينٍ. اهـ[3].

(**قوله: وَبِمَا تَقَرَّرَ**) أي: من أوَّل البيوع إلى هنا. ط[4].

مطلبٌ: في بيان ما يكون مبيعاً وما يكون ثمناً

(**قوله: مَبِيعٌ بِكُلِّ حَالٍ**) أي: قُوبِلَ بجنسه أو لا، دخلتْ عليه الهاءُ أو لا. وقد يقالُ في بيع المقايضة: كلٌّ من السِّلعتين مبيعٌ من وجهٍ وثمنٌ من وجهٍ. ط[5].

(١) «فتح القدير»: ٧/ ١٦٠.
(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢١.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٢.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٢.

كَالثِّيَابِ وَالدَّوَابِّ. وَ) الثَّالِثُ: (ثَمَنٌ مِنْ وَجْهٍ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهٍ، كَالمِثْلِيَّاتِ) فإن اتَّصلَ بها الباءُ؛ فثَمنٌ، ....

قلتُ: المرادُ بالثَّمن هنا: ما يَثبتُ ديناً في الذمَّة(١)، وهذا ليس كذلكَ.

(**قوله: كَالمِثْلِيَّاتِ**) أي: غيرِ النَّقدين، وهي المكيلُ والموزونُ والعدديُّ المتقاربُ.

(**قوله: فَإِنِ اتَّصَلَ بِهَا البَاءُ فَثَمَنٌ**) هذا إذا كانت غيرَ متعيِّنةٍ، ولم تقابَلْ بأحد النَّقدين، كبِعْتُكَ هذا العبدَ بكُرِّ حنطةٍ. أمَّا لو كانت متعيِّنةً، وقُوبلتْ بنقدٍ؛ فهي مبيعةٌ كما في «درر البحار» أوَّلَ البيوع(٢). وفي «الشُّرنبلاليَّة» في فصل التَّصرُّف في المبيع معزيّاً «للفتح»: لو قُوبلتْ بالأعيان وهي معيَّنةٌ؛ فثمنٌ. اهـ(٣). أي: كـ"بِعْتُكَ هذا العبدَ بهذا الكرِّ"، أو "هذا الكرَّ بهذا العبدِ"؛ لأنَّه لم يُقيِّدْه بدخول الباء عليها. وفي «الفتح» هنا: وإن لم تُعيَّنْ ـ أي: المثلياتُ ـ، فإن صَحِبَها حرفُ الباء، وقابَلَها مبيعٌ؛ فهي ثمنٌ، أي: وإن لم يصحَبْها حرفُ الباء ولم يقابِلْها ثمنٌ؛ فهي مبيعةٌ، وهذا لأنَّ الثَّمنَ: ما يثبتُ في الذمَّة دَيناً عند المقابلة. اهـ(٤). فالأوَّلُ كما مثَّلْنا، والثَّاني كقولكَ: "اشتريتُ منك كُرَّ حنطةٍ بهذا العبد"، فيكون الكرُّ مبيعاً، ويُشترطُ له شرائطُ السَّلَم.

---

(١) قوله: (المرادُ بالثَّمن هنا: ما يثبتُ ديناً في الذمَّة... إلخ) كونُ المراد ذلك بعيدٌ، فإنَّ القصدَ بيانُ ما علم كونُه ثمناً أو مبيعاً مما تقرَّرَ من أوَّل البيوع إلى هنا، ولا شكَّ في علم أنَّ كلاً ثمنٌ ومبيعٌ في بيع المقايضة، ولو كان المرادُ ما ذكره؛ لما صحَّ إطلاقُ الثَّمن على المثليّ المعيَّن المقابل بعينٍ، فإنَّه تعيَّنَ بالتَّعيين ولم يثبتْ ديناً في الذمَّة. تأمَّل. إلا أن يقال: إنَّ المرادَ بما يثبتُ ديناً: ما يقبل ثبوته ديناً. اهـ. وبالجملة كلامُه هنا وفيما بعده محلّ نظرٍ وتأمُّلٍ. (رافعي).

(٢) «درر البحار»: ق٢٤/ ب- ٢٥/ آ الظاهرية.

(٣) «فتح القدير»: ٦/ ٥١٥، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٨٤ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ١٣٤.

وإلا فمَبيعٌ. وأمَّا الفُلوسُ؛ فإنْ رائجةً فكثمنٍ، وإلا فكسِلعٍ. (وَ) الثَّمنُ (مِنْ حُكْمِهِ: عَدَمُ اشْتِرَاطِ وُجُودِهِ فِي مِلْكِ العَاقِدِ عِنْدَ العَقْدِ، وَعَدَمُ بُطْلَانِهِ) أي: العقدِ (بِهَلَاكِهِ) أي: الثَّمنِ[1]، ....

(قوله: وَإِلَّا فَمَبِيعٌ) أي: وإن لم يصحَبْها[2] الباءُ فهي مبيعٌ. وهذا إذا لم يقابِلْها ثمنٌ وهي غيرُ متعيِّنةٍ كما علمْتَه من كلام «الفتح»، وتكونُ سَلَماً كما قلنا. وكذا لو قابَلَها ثمنٌ بالأَوْلى، كـ: اشتريتُ منك كُرَّ حنطةٍ بمائةِ درهمٍ، وكذا لو كانتْ متعيِّنةً وقوبلتْ بثمنٍ كما علمتَه من عبارة «درر البحار».

والحاصلُ: أنَّ المثليَّاتِ تكونُ ثمناً إذا دخلَتْها الباءُ ولم تقابَلْ بثمنٍ، أي: بأحد النَّقدين، سواءٌ تعيَّنتْ أو لا. وكذا إذا لم تدخُلْها الباءُ ولم تقابَلْ بثمنٍ وتعيَّنتْ. وتكونُ مبيعاً إذا قُوبلتْ بثمنٍ مطلقاً، أي: سواءٌ دخلَتْها الباءُ أو لا، تعيَّنتْ أو لا. وكذا إذا لم تقابَلْ بثمنٍ ولم يصحَبْها الباءُ ولم تُعيَّنْ، كـ: بعتُكَ كرَّ حنطةٍ بهذا العبد كما علمَ من عبارة «الفتح» الثَّانية.

(قوله: وَأَمَّا الفُلُوسُ الرَّائِجَةُ[3]) يُستفادُ من «البحر»: أنَّها قسمٌ رابعٌ، حيثُ قال:

---

(١) قول الشارح: (بهلاكه أي: الثَّمن) ظاهرُه: ولو مشاراً إليه، وعليه جرى السنديُّ حيث قال: ولو مشاراً إليه، فلا يبطلُ البيعُ، وإنَّما يترتَّبُ في ذمَّة المشتري مثلُه إن كان مثليّاً، وقيمتُه إن كان قيميّاً. اهـ. وظاهرُ إطلاقه شمولُ المثليَّات إذا كانت ثمناً مشاراً إليها. فليتأمَّل. مع أنَّ المعلومَ أنَّ الذي لا يتعيَّنُ بالتَّعيين خصوصُ النَّقدين، لا غيرُهما من المثليَّات، فعلى هذا يبطلُ العقدُ بهلاكها إذا كانت ثمناً معيَّناً. تأمَّل. (رافعي).

(٢) في هامش طبعة بولاق: (قوله: أي: وإن لم يصحبها... إلخ، الأنسبُ بكلام الشارح أن يقول: أي: وإن لم يتصل بها... إلخ. اهـ مصححه).

(٣) في هامش طبعة بولاق: (قوله: وأما الفلوس الرائجة، هكذا بخطه، والذي في عدة من نسخ الشارح: وأما الفلوس فإن رائجة... إلخ. وليحرر. اهـ مصححه).

(وَيَصِحُّ الاسْتِبْدَالُ بِهِ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ) لا فيهما، (وَحُكْمُ المَبِيعِ خِلَافُهُ) أي: الثَّمنِ (فِي الكُلِّ) فيُشترطُ وجودُ المبيع في ملكِه، وهكذا. ومن حكمِهما: وجوبُ التَّساوي عند المقابلةِ بالجنس في المقدَّرات كما تقرَّرَ.

وثمنٌ بالاصطلاح، وهو سِلعةٌ في الأصل، كالفلوس، فإن كانتْ رائجةً فهي ثمنٌ، وإلا فسلعةٌ[1]. اهـ ط[2].

(قوله: وَيَصِحُّ الاسْتِبْدَالُ بِهِ فِي غَيْرِ الصَّرَفَ وَالسَّلَمِ) الأَوْلى أن يقولَ: ويصحُّ التَّصرُّفُ به قبل قبضِه في غير الصَّرف والسَّلم؛ لأنَّ الاستبدالَ يصحُّ في بدل الصَّرف؛ لأنَّه لا يتعيَّنُ بالتَّعيين، فلو تبايَعَا دراهمَ بدينارٍ؛ جازَ أن يُمسِكَا ما أشارَ إليه في العقد، ويؤدِّيَا بدلَه قبل الافتراقِ، بخلاف التَّصرُّف به ببيعٍ ونحوه قبل قبضِه كما مرَّ في بابه. وأوضَحْنا ذلك في باب السَّلَم، فراجِعْه.

قال في «الشُّرنبلاليَّة» في باب التَّصرُّف في المبيع: قولُه: جازَ التَّصرُّفُ في الثَّمن قبل قبضِه: يُستثنى منه بدلُ الصَّرف والسَّلم؛ لأنَّ للمقبوض من رأس مال السَّلم حكمَ عين المبيع، والاستبدالُ بالمبيع قبل قبضِه لا يجوزُ، وكذا في الصَّرف. ويصحُّ التَّصرُّفُ في القرض قبل قبضِه على الصَّحيح. والمرادُ بالتَّصرُّف: نحوُ البيع والهبةِ والإجارة والوصيَّة وسائرِ الدُّيون كالثَّمن. اهـ[3].

(قوله: وَهَكَذَا) أي: وتقولُ هكذا في عكسِ باقي الأحكام المذكورة في الثَّمن، بأن تقولَ: ويبطلُ البيعُ بهلاكه، ولا يصحُّ الاستبدالُ به.

(قوله: وَمِنْ حُكْمِهِمَا) أي: حكمِ الثَّمن والمبيع. (قوله: كَمَا تَقَرَّرَ) أي: في باب الرِّبا.

---

(1) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٢١.

(2) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٢.

(3) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ١٨٤ (بهامش درر الحكام).

تذنيبٌ في بيع العِينةِ، ....

(قوله: تَذْنِيبٌ) شبَّهَ هذه المسائلَ التي ذكرها في آخر كتاب البيوع بذَنَب الحيوان المتَّصل بعَجُزه، وجعلَ ذكرَها في آخره بمنزلة تعليقِ الذَّنب في عجز الحيوان، وفيه استعارةٌ لا تخفى.

مطلبٌ: في بيعِ العينة

(قوله: فِي بَيْعِ العِينَةِ) اختلفَ المشايخُ في تفسير العينة التي وردَ النَّهيُ عنها. قال بعضُهم: تفسيرُها: أن يأتِي الرَّجلُ المحتاجُ إلى آخرَ، ويستقرِضَه عشرةَ دراهمَ، ولا يرغبَ المقرضُ في الإقراض طمعاً في فضلٍ لا ينالُه بالقرض، فيقول: لا أقرِضُكَ ولكن أبيعُكَ هذا الثَّوبَ إن شئتَ باثني عشر درهماً، وقيمَتُه في السُّوق عشرةٌ ليبيعَه في السُّوق بعشرةٍ، فيرضَى به المستقرضُ، فيبيعُه كذلكَ، فيحصلُ لربِّ الثَّوب درهمانِ، وللمشتري قرضُ عشرةٍ. وقال بعضُهم: هي أن يُدخِلَا بينهما ثالثاً، فيَبيعَ المقرضُ ثوبَه من المستقرض باثني عشرَ درهماً ويُسلِّمَه إليه، ثمَّ يبيعَه المستقرضُ من الثَّالث بعشرةٍ ويُسلِّمَه إليه، ثمَّ يبيعَه الثَّالثُ من صاحبه ـ وهو المقرضُ ـ بعشرةٍ ويُسلِّمَه إليه، ويأخذَ منه العشرةَ ويدفعَها للمستقرض، فيحصلُ للمستقرض عشرةٌ، ولصاحب الثَّوب عليه اثنا عشرَ درهماً. كذا في «المحيط»[(١)].

وعن أبي يوسُفَ: العينةُ جائزةٌ مأجورٌ مَنْ عملَ بها. كذا في «مختار الفتاوى». «هنديَّة»[(٢)].

وقال محمدٌ: هذا البيعُ في قلبي كأمثال الجبالِ ذميمٌ اخترَعَه أَكَلةُ الرِّبا، وقال

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٧/ ١٣٩ ملخصاً.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٢٠٨.

ويأتي متناً في الكفالة، وبيعِ التَّلجئةِ، ويأتي متناً في الإقرار[1]، وهو: أن يُظهِرا عقداً وهما لا يُريدانِه، يُلجأُ إليه لخوفِ عدوٍّ، وهو ليس ببيعٍ في الحقيقةِ، بل كالهزلِ كما بسطتُه في آخر «شرحي على المنار» ....

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعِينَةِ، وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرِ؛ ذَلَلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدُوُّكُمْ»[2].

قال في «الفتح»: ولا كراهةَ فيه إلا خلافَ الأولى؛ لِمَا فيه من الإعراض عن مَبَرَّةِ القرض[3]. اهـ ط ملخَّصاً[4].

(قوله: وَيَأْتِي مَتْنًا فِي الكَفَالَةِ[5]) وإنَّما نبَّه على ذكره هنا؛ لأنَّه من أقسام البيوعاتِ، ونبَّه على أنَّ بيانَه سيأتي في الكفالة.

مطلبٌ: في بيع التَّلجئةِ

(قوله: وَبَيْعِ التَّلْجِئَةِ) هي ما أُلجئَ إليه الإنسانُ بغير اختياره، وذلك أن يخافَ الرَّجلُ السُّلطانَ، فيقول لآخرَ: "إنِّي أُظهرُ أنِّي بعتُ داري منكَ"، وليس ببيعٍ في الحقيقة، وإنَّما هو تلجئةٌ، ويُشهدُ على ذلك. «مغرب»[6].

(قوله: بَلْ كَالهَزْلِ) أي: في حقِّ الأحكام، والهزلُ ـ كما في «المنار» ـ: هو أن يُرادَ بالشَّيء

---

(١) انظر: ١٤/ ٢٧١.

(٢) رواه أبو داود: ٣٤٦٢ من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولفظُه: «إذا تبايعتُم بالعينة وأخذتم أذنابَ البقرة ورضيتم بالزرع وتركتم الجهادَ؛ سلَّطَ الله عليكم ذلاًّ لا ينزعُه حتى ترجعوا إلى دينكم».

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٢١١.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٢- ١٤٣.

(٥) انظر: ١٣/ ١٤٨- ١٥١.

(٦) «المغرب»: ص٤٢١.

ما لم يُوضعْ له ولا ما يَصلحُ اللَّفظُ له استعارةً، وهو ضدُّ الجِدِّ، وهو أن يُرادَ ما وُضِعَ له أو ما صَلُحَ، وإنَّه ينافي اختيارَ الحكم والرِّضى به، ولا ينافي الرِّضى بالمباشرة واختيار المباشرة، فصارَ بمعنى خيار الشَّرط في البيع، وشرطُه: أن يكونَ صريحاً مشروطاً باللِّسان، أي: بأن يقولَ: إنِّي أبيعُ هازلاً، إلا أنَّه يُشترطُ ذكرُه في العقد، بخلاف خيار الشَّرط. اهـ[1].

فالهزلُ أعمُّ من التَّلجئة؛ لأنَّه يجوزُ أن لا يكون مضطرّاً إليه، وأن يكون سابقاً ومقارناً، والتَّلجئةُ إنَّما تكون عن اضطرارٍ، ولا تكونُ مقارنةً. كذا قيلَ. والأظهرُ: أنَّهما سواءٌ في الاصطلاح كما قال فخرُ الإسلام: التَّلجئةُ: هي الهزلُ[2]. كذا في «جامع الأسرار على المنار» للكاكيِّ[3].

ثمَّ اعلم أنَّ التَّلجئةَ تكونُ في الإنشاء، وفي الإخبار كالإقرار، وفي الاعتقاد كالرِدَّةِ. والأوَّلُ قسمان: ما يَحتملُ الفسخَ وما لا، كالطَّلاق والعتاقِ، وقد بَسطَ ذلك كلَّه في «المنار»[4]. والغرضُ الآن: بيانُ الإنشاء المحتمِلِ للفسخ كالبيعِ، وهو ثلاثةُ أقسامٍ؛ لأنَّه إمَّا أن يكون الهزلُ في أصل العقد، أو في قَدْر الثَّمن، أو جنسِه. قال في «المنار»: فإن تواضَعَا على الهزل بأصلِ البيع، واتَّفقا على البناء، أي: بناءِ العقد على المواضعة؛ يَفسدُ البيعُ؛ لعدم الرِّضى بالحكم، فصارَ كالبيع بشرطِ الخيار المؤبَّد، أي: فلا يُملكُ بالقبض. وإن اتَّفقا على الإعراض، أي: بأن قالا بعد البيعِ: "قد أَعْرَضْنا وقتَ البيع عن الهزل إلى الجدِّ"؛

(١) «منار الأنوار»: ص٣١- ٣٢.

(٢) «كنز الوصول» للبزدوي: ص٣٤٨.

(٣) «جامع الأسرار» للكاكي: ص١٣٦٦.

(٤) «منار الأنوار»: ص٣٢- ٣٣.

....

فالبيعُ صحيحٌ، والهزلُ باطلٌ. وإن اتَّفَقا على أنَّه لم يحضُرْهما شيءٌ عند البيع من البناءِ والإعراض، أو اختلفا في البناءِ على المواضعة والإعراضِ عنها؛ فالعقدُ صحيحٌ عنده في الحالين، خلافًا لهما، فجعلَ صحَّةَ الإيجاب أَوْلى؛ لأنَّها الأصلُ، وهما اعتبرا المواضعةَ، إلا أن يُوجَدَ ما يناقِضُها، أي: كما إذا اتَّفقا على البناء[1]. وإن كان ذلكَ - أي: المواضعةُ - في القَدْر، أي: بأن اتَّفَقا على الجِدِّ في العقد بألفٍ، لكنَّهما تواضَعَا على البيعِ بألفَيْنِ على أنَّ أحدَهما هزلَ، فإن اتَّفَقا على الإعراض عن المواضعةِ؛ كان الثَّمنُ ألفينِ؛ لبُطْلان الهزل بإعراضهما، وإن اتَّفَقا على أنَّه لم يحضُرْهما شيءٌ من البناء والمواضعةِ، أو اختلفا؛ فالهزلُ باطلٌ، والتَّسميةُ للألفين صحيحةٌ عنده. وعندهما: العملُ بالمواضعة واجبٌ، والألفُ الذي هَزَلَا به باطلٌ؛ لِمَا مرَّ أنَّ الأصلَ عنده الجدُّ، وعندهما المواضعةُ. وإن اتَّفَقا على البناءِ على المواضعة[2]؛ فالثَّمنُ ألفانِ عنده. وإن كان ذلك الهزلُ في الجنس، أي: جنس الثَّمن، بأن تواضَعَا على مائةِ دينارٍ، وإنَّما الثَّمنُ مائةُ درهمٍ، أو بالعكس؛ فالبيعُ جائزٌ بالمسمَّى في العقد على كلِّ حالٍ بالاتِّفاق، أي: سواءٌ اتَّفَقا على البناءِ، أو

(١) قوله: (كما إذا اتَّفقا على البناء... إلخ) التَّشبيهُ راجعٌ لقوله: (وهما اعتبرا المواضعة)، ولو أرجعَ للاستثناء؛ لكان المناسبُ زيادة: عدم. (رافعي).

(٢) قوله: (وإن اتَّفقا على البناء على المواضعة... إلخ) قال في «شرحه على المنار»: (وإن اتَّفقا على البناء على المعاوضة فالثَّمنُ ألفان عنده) لأنَّهما جدا في العقد، والعملُ بالمواضعة يجعلُه شرطًا فاسداً، فيفسدُ البيعُ، فكان العملُ بالأصل عند التَّعارض أَوْلى من العمل بالوصف. اهـ. وقال في حاشيته: لأنَّ الألفَ الذي هو داخلٌ في العقد يكون قبولُه شرطًا في البيع، فيفسدُ، ولم يعتبر المواضعةُ هنا لوجود ما يعارضُها من فساد البيع، بخلاف صورة المواضعة في أصل العقد لعدم المعارض، وعند الإمامين: الثَّمنُ ألفٌ؛ لأنَّهما قصدا السُّمعة بذكر أحد الألفين، لا جعلُه مقابلاً بالمبيع، فكان ذكرُه والسُّكوتُ عنه سواء. والحاصلُ: أنَّهما يعملان هنا بالمواضعة إلا في صورة إعراضهما، وأبو حنيفةَ رحمه الله تعالى بأصل العقد. (رافعي).

ونقلتُ عن «التَّلويح»: أنَّ الأقسامَ ثمانيةٌ وسبعونَ. وعقدَ له قاضي خانَ فصلاً آخرَ

على الإعراض، أو على عدم حضورِ شيءٍ منهما، أو اختلفا فيهما[1]. اهـ موضحـاً من «شرح الشَّارح عليه» ومن حواشينا على شرحه المسمَّاة بـ«نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار»[2]. وتمامُ بيان ذلك مبسوطٌ فيها.

(قوله: أَنَّ الأَقْسَامَ ثَمَانِيَةٌ وَسَبْعُونَ) قال في «التَّلويح»: لأنَّ المتعاقدَيْن: إمَّا أن يتَّفقا أو يختلفا، فإن اتَّفقا؛ فالاتِّفاقُ إمَّا على إعراضهما، وإمَّا على بنائهما، وإمَّا على ذُهُولهما، وإمَّا على بناء أحدهما وإعراضِ الآخر أو ذهولِه، وإمَّا على إعراضِ أحدهما وذهولِ الآخر. فصُورُ الاتِّفاق ستَّةٌ. وإن اختلفا؛ فدعوى أحدِ المتعاقدين تكونُ: إمَّا إعراضَهما، وإمَّا بناءَهما، وإمَّا ذهولَهما، وإمَّا بناءَه مع إعراض الآخر أو ذهولِه، وإمَّا إعراضَه مع بناء الآخر أو ذهوله، وإما ذهولَه مع بناء الآخر أو إعراضه، تصيرُ تسعةً. وعلى كلِّ تقديرٍ من التَّقادير التِّسعة يكونُ اختلافُ الخصم بأن يدَّعِيَ إحدى الصُّور الثَّمانية الباقيةِ، فتصيرُ أقسامُ الاختلاف اثنينِ وسبعينَ من ضرب التِّسعة في الثَّمانية. اهـ[3]. وهي مع الستِّ صورِ الاتِّفاق ثمانيةٌ وسبعونَ.

قلتُ: وقد أوصَلْتُها في «حاشيتي على شرح المنار» للشَّارح إلى سبعمائةٍ وثمانينَ[4]، ولم أَرَ مَن أوصَلَها إلى ذلك، فراجِعْها هناك، وامنحني بدُعَاك.

(١) «منار الأنوار»: ص٣٢- ٣٣.

(٢) «نسمات الأسحار»: ص٢٦٢- ٢٦٧ (بهامش إفاضة الأنوار).

(٣) «التلويح»: ٢/ ٣٧٤- ٣٧٥.

(٤) «نسمات الأسحار»: ص٢٦٣- ٢٦٤ (بهامش إفاضة الأنوار).

الإكراهِ، ملخَّصُه: أنَّه بيعٌ مُنعقدٌ غيرُ لازمٍ كالبيعِ بالخيار، وجعلَه الباقاني فاسداً[1] .....

(قوله: مُلَخَّصُهُ: أَنَّهُ بَيْعٌ مُنْعَقِدٌ غَيْرُ لَازِمٍ) لم يُصرِّحْ في «الخانيَّة» بذلكَ، وإنَّما ذكرَ أنَّ التَّلجئةَ على ثلاثةِ أوجهٍ كما قدَّمناه، ثمَّ قال في الأوَّل ـ وهو ما إذا كانت في نفس العقد ـ: لو تصادَقَا على المواضعة؛ فالبيعُ باطلٌ. وعنه في روايةٍ: إنَّه جائزٌ. ولو تصادَقَا أنَّ البيعَ كان تلجئةً، ثمَّ أجازاهُ؛ صحَّتِ الإجازةُ، كما لو تبايَعَا هزلاً ثم جعلاهُ جِدّاً؛ يَصيرُ جدّاً. وإن أجازَ أحدُهما لا يصحُّ. وفي بيع التَّلجئة إذا قبضَ المشتري العبدَ المشترَى وأعتقَه؛ لا يجوزُ إعتاقُه، وليس هذا كبيع المكرَهِ؛ لأنَّ بيعَ التَّلجئة هزلٌ. وذكرَ في «الأصل»: أنَّ بيعَ الهازل باطلٌ، أمَّا بيعُ المكرَهِ؛ ففاسدٌ[2]. اهـ ملخَّصاً[3]. ولعلَّ الشَّارحَ فَهِمَ أنَّه منعقدٌ غيرُ لازمٍ من قوله: ثمَّ أجازاه صحَّتِ الإجازةُ، لكن ينافيه التَّصريحُ بأنَّه باطلٌ، فإن أُريدَ بالباطل: الفاسدُ؛ نافاهُ التَّصريحُ بأنَّه إذا قبضَ العبدَ لا يصحُّ إعتاقُه، أي: لأنَّه لا يُملكُ بالقبض كما مرَّ، مع أنَّ الفاسدَ يُملكُ به. وقد يقالُ: إنَّ صحَّةَ الإجازة مبنيَّةٌ على أنَّها تكون بيعاً جديداً، فلا تنافي كونَه باطلاً، وحينئذٍ فلا يصحُّ قوله: (إنَّه بيعٌ منعقدٌ غيرُ لازمٍ). إلا أن يُجابَ: بأنَّ قولَه: باطلٌ بمعنى: أنَّه قابلٌ للبُطْلان عند عدم الإجازة. والأحسنُ ما أجبنا به في أوَّل البيوع من أنَّه فاسدٌ كما صرَّحَ به الأصوليُّون؛ لأنَّ الباطلَ: ما ليس منعقداً أصلاً، وهذا منعقدٌ بأصله؛ لأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ، دون وصفِه؛ لعدم الرِّضى بحُكْمه كالبيع بشرط الخيار أبداً، ولذا لم يُملكْ بالقبض، وليس كلُّ فاسدٍ يُملكُ بالقبض، كما لو اشترى الأبُ شيئاً من ماله لطفله أو باعَهُ له كذلكَ فاسداً؛ لا

(١) «مجرى الأنهر»: ٤/ ٢٧٩.

(٢) «الأصل»: ٧/ ٣٧٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإكراه: ٤/ ٥٠١- ٥٠٢.

ولو ادَّعى أحدُهما بيعَ التَّلجئة وأنكرَ الآخرُ؛ فالقولُ لمُدَّعِي الجِدِّ بيمينه، ولو برهَنَ أحدُهما؛ قُبِلَ، ولو بَرهَنا؛ فالتَّلجئةُ. ولو تبايَعا في العلانيةِ: إنِ اعترَفا ببنائِه على التَّلجئة؛ فالبيعُ باطلٌ؛ لاتِّفاقِهما أنَّهما هَزَلا به، ....

يملِكُه بالقبض حتَّى يَستعملَه كما في «المحيط»[1]. وقدَّمنا هناك تمامَ الكلام على ذلك. واللهُ تعالى هو الموفِّقُ للصَّواب.

(قوله: وَلَوِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا... إلخ) هذا أيضاً مذكورٌ في «الخانية»[2] سوى قوله: (ولو لم تحضرهما نيَّةٌ... إلخ).

(قوله: فَالقَوْلُ لِمُدَّعِي الجِدِّ) لأنَّه الأصلُ.

(قوله: وَلَوْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا قُبِلَ) الأظهرُ قولُ «الخانيَّة»: ولو برهَنَ مدَّعِي التَّلجئة قُبِلَ[3]؛ لأنَّ مدَّعِي الجدِّ لا يحتاجُ إلى برهانٍ[4] كما علمتَ؛ لأنَّ البرهانَ يُثبتُ خلافَ الظَّاهر.

(قوله: فَالتَّلْجِئَةُ) أي: لأنَّها خلافُ الظَّاهر.

(قوله: فَالبَيْعُ بَاطِلٌ) أي: فاسدٌ كما علمتَ، فإنْ نقضَه أحدُهما؛ انتقضَ، لا إن أجازَهُ، أي: بل يتوقَّفُ على إجازتهما جميعاً؛ لأنَّه كخيار الشَّرط لهما، وإن أجازَهُ؛ جازَ بقيدِ كونها في ثلاثةِ أيَّامٍ عنده، ومطلقاً عندهما. كذا في «التَّحرير»[5].

(١) «المحيط الرضوي»: ٢/ ٣٧٧ بتصرف.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإكراه: ٤/ ٥٠٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإكراه: ٤/ ٥٠٢.

(٤) قوله: (لأنَّ مدَّعي الجدِّ لا يحتاجُ إلى برهانٍ... إلخ) قد يقال: برهانُ مدَّعي الجدِّ مقبولٌ لإسقاط اليمين عنه كما في نظائره. (رافعي).

(٥) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١٩٥.

وإلا فلازمٌ، ولو لم تحضُرْهما نيَّةٌ؛ فباطلٌ على الظَّاهر. «منية»[1].

قلتُ: ومفادُه: أنَّهما لو تَواضَعا على الوفاءِ قبل العقد، ثمَّ عَقَدا خاليـًا عن شرطِ الوفاء؛

(قوله: وَإِلَّا) بأن اتَّفقا بعد البيع على أنَّهما أعرَضا وقتَه عن المواضعةِ[2].

(قوله: وَلَوْ لَمْ تَحْضُرْهُمَا نِيَّةٌ فَبَاطِلٌ... إلخ) مثلُه في «المؤيَّديَّة» عن «الغنية»، حيثُ قال: وإن تصادَقَا على أنَّهما لم تحضُرْهما نيَّةٌ عند العقد؛ ففي ظاهر الجواب البيعُ باطلٌ. وروى المعلَّى عن أبي يوسُفَ عن أبي حنيفةَ: إنَّ البيعَ صحيحٌ. اهـ[3]. والأوَّلُ قولُهما كما مرَّ عن «المنار»، ورجَّحَه أيضـًا المحقِّقُ ابنُ الهمام في «التَّحرير»، وأقرَّه تلميذُه ابنُ أمير حاج في «شرحه»[4]. وجعلَ المحقِّقُ مثلَه: ما إذا اختلَفَا في الإعراض والبناء، أي: بأن قال أحدُهما: بَنَيْنا العقدَ على المواضعة، وقال الآخرُ: على الجدِّ، فلا يصحُّ أيضـًا عندهما[5]. ثمَّ قال: ولو قال أحدُهما: أعرضتُ، والآخرُ: لم يحضُرْني شيءٌ، أو بنى أحدُهما وقال الآخرُ: لم يحضُرْني شيءٌ، فعلى أصله: عدمُ الحضور كالإعراض، أي: فيصحُّ. وعلى أصلهما: كالبناء، أي: فلا يصحُّ[6].

(قوله: وَمَفَادُهُ... إلخ) أي: مفادُ قوله: (وإلا فلازمٌ)، لكن إنَّما يتمُّ هذا المفادُ إذا

---

(١) «منية المفتي»: ق٣٥/ آ آيا صوفيا.

(٢) قوله: (بأن اتَّفقا بعد البيع على أنَّهما أعرضا وقتَه عن المواضعة) هذه صورةٌ مما دخلَ تحت قوله: (وإلا)، أي: وإن لم يتَّفقا على المواضعة، فيدخلُ فيه باقي الصُّور بعده، لكن لما كان اللُّزومُ إنَّما هو في هذه الصُّورة فقط حملَ كلامَه عليها، وفيما عداها الاختلافُ الذي ذكره المحشِّي. (رافعي).

(٣) «الغنية» لمحمود بن أحمد القونوي: ق١٨٠/ ب داماد إبراهيم باشا، «الفتاوى المؤيدية»: ق٤٠/ ب آيا صوفيا عن «القنية».

(٤) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١٩٥.

(٥) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١٩٥.

(٦) «التقرير والتحبير»: ٢/ ١٩٥.

فالعقدُ جائزٌ، ولا عِبرةَ للمواضعةِ. وبيعُ الوفاء ذكرتُه هنا تبعًا «للدُّرر»، ....

قَصَدَا إخلاءَ العقد عن شرطِ الوفاء، أمَّا لو لم تحضُرْهما نيَّةٌ؛ فقد علمتَ أنَّه باطلٌ، وهذا المفادُ صرَّحَ به في «جامع الفصولين» حيثُ قال: لو شَرَطَا التَّلجئةَ في البيع؛ فَسَدَ البيعُ، ولو تواضَعَا قبل البيع، ثم تبايَعَا بلا ذكرِ شرطٍ فيه؛ جازَ البيعُ عند أبي حنيفةَ، إلا إذا تصادَقَا أنَّهما تبايَعَا على تلك المواضعةِ، وكذا لو تواضَعَا الوفاءَ قبل البيع، ثمَّ عَقَدَا بلا شرطِ الوفاء؛ فالعقدُ جائزٌ، ولا عِبرةَ للمواضعة السَّابقة. اهـ[1]. وفي «البزَّازيَّة»: وإن شَرَطا الوفاءَ، ثمَّ عَقَدا مطلقًا: إن لم يُقِرَّا بالبناءِ على الأوَّل؛ فالعقدُ جائزٌ، ولا عبرةَ بالسَّابق كما في التَّلجئة عند الإمام[2]. وقولُه: (فالعقدُ جائزٌ) أي: بناءً على قول أبي حنيفةَ المذكور. ولا يخفى أنَّ الشَّارحَ مشى على خلافه، وعليه فالمناسبُ أن يقول: فالعقدُ غيرُ جائزٍ.

مطلبٌ: في بيع الوفاء

(**قوله: ذَكَرْتُهُ هُنَا تَبَعًا «لِلدُّرَرِ»**[3]) وذكره في «البحر» في باب خيار الشَّرط، وذكرَ فيه ثمانيةَ أقوالٍ[4]. وعقدَ له في «جامع الفصولين» فصلاً مستقلاً هو الفصلُ الثَّامنَ عشرَ[5]. وذكره في «البزازيَّة» في الباب الرَّابع في البيع الفاسد، وذكرَ فيه تسعةَ أقوالٍ، وكتبَ عليه أكثر من نصفِ كرَّاسةٍ[6]. ووجهُ تسميته بيعَ الوفاء: أنَّ فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يَرُدَّ المبيعَ على البائع حين ردِّ الثَّمن. وبعضُ الفقهاء يسمِّيه: البيعَ الجائزَ، ولعلَّه مبنيٌّ على أنَّه

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٣٦- ٢٣٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٥.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٨- ٩.

(٥) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٣٤- ٢٣٧.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٤- ٣٤٥.

صورَتُه: أن يَبيعَه العينَ بألفٍ على أنَّه إذا رَدَّ عليه الثَّمنَ ردَّ عليه العينَ. وسمَّاهُ الشَّافعيةُ بالرَّهن المُعادِ، ويُسمَّى بمصرَ: بيعَ الأمانة، وبالشَّام: بيعَ الإطاعةِ، ....

بيعٌ صحيحٌ لحاجةِ التَّخلُّص من الرِّبا، حتَّى يسوغُ للمشتري أكلُ رَيْعه. وبعضُهم يسمِّيه: بيعَ المعاملة، ووجهُه: أنَّ المعاملةَ ربحُ الدَّيْن، وهذا يَشتريه الدَّائنُ ليَنتفعَ به بمقابلةِ دَيْنه.

(قوله: صُورَتُهُ... إلخ) كذا في «العناية»[1]. وفي «الكفاية» عن «المحيط»: هو أن يقولَ البائعُ للمشتري: "بِعْتُ منك هذا العينَ بما لكَ عليَّ من الدَّيْن على أنِّي متى قضَيْتُه فهو لي". اهـ[2]. وفي «حاشية الفصولين» عن «جواهر الفتاوى»: هو أن يقولَ: "بعتُ منكَ على أن تبيعَه منِّي متى جئتُ بالثَّمن"، فهذا البيعُ باطلٌ، وهو رَهنٌ، وحكمُه حكمُ الرَّهن، وهو الصَّحيحُ. اهـ[3]. فعُلمَ أنَّه لا فرقَ بين قوله: "على أن ترُدَّه عليَّ" أو "على أن تبيعَه منِّي".

(قوله: بَيْعَ الأَمَانَةِ) وجهُه: أنَّه أمانةٌ عند المشتري بناءً على أنَّه رهنٌ، أي: كالأمانةِ.

(قوله: بَيْعَ الإِطَاعَةِ) كذا في عامَّة النسخ. وفي بعضها: (بيع الطَّاعة)، وهو المشهورُ الآنَ في بلادنا. وفي «المصباح»: أطَاعَهُ إطاعةً أي: انقادَ له، وأطاعَه طَوْعـاً من باب "قَالَ" لغةٌ، وانطاعَ له: انْقادَ. قالوا: ولا تكونُ الطَّاعةُ إلا عن أمرٍ، كما أنَّ الجوابَ لا يكونُ إلا عن قولٍ، يُقالُ: أمرَه فأَطاعَ. اهـ[4]. ووجهُه حينئذٍ: أنَّ الدَّائنَ يأمرُ المدينَ ببيع داره مثلاً بالدَّيْن، فيُطيعه، فصارَ معناه: بيعَ الانقياد.

---

(١) «العناية»: كتاب الإكراه: ٩/ ٢٣٦.

(٢) «الكفاية»: كتاب الإكراه: ٧/ ٩، ولم ينقله عن أحدٍ.

(٣) «جواهر الفتاوى»: ق٧١/ ب فيض الله، «اللآلئ الدرية»: ١/ ٢٣٤ (بهامش جامع الفصولين).

(٤) «المصباح المنير»: ص٣٨٠.

قيل: هو رهنٌ، فتُضمنُ زوائدُه. وقيل: بيعٌ يُفيدُ الانتفاعَ به، وفي إقالة «شرح المجمع» عن

(قوله: قِيلَ: هُوَ رَهْنٌ) قدَّمنا آنفًا عن «جواهر الفتاوى»: أنَّه الصَّحيحُ. قال في «الخيريَّة»: والذي عليه الأكثرُ: أنَّه رهنٌ، لا يَفترقُ عن الرَّهن في حكمٍ من الأحكام. وقال السيِّدُ الإمامُ: قلتُ للإمام الحسن الماتريديِّ: قد فشا هذا البيعُ بين النَّاس، وفيه مفسدةٌ عظيمةٌ، وفتواكَ أنَّه رهنٌ، وأنا أيضًا على ذلك، فالصَّوابُ أن نَجمعَ الأئمَّةَ، ونتَّفقَ على هذا، ونُظهرَه بين النَّاس. فقال: المعتبرُ اليوم فتوانا، وقد ظهرَ ذلك بين النَّاس، فمن خالَفَنا؛ فليُبرِزْ نفسَه وليُقِمْ دليلَه. اهـ[1].

قلتُ: وبه صدَّرَ في «جامع الفصولين»، فقال رامزاً لـ«فتاوى النسفيِّ»: البيعُ الذي تعارَفَه أهلُ زماننا احتيالاً للرِّبا وسمَّوْه بيعَ الوفاء هو رهنٌ في الحقيقة، لا يملِكُه ولا ينتفعُ به إلا بإذن مالكه، وهو ضامنٌ لِمَا أكلَ من ثمره، وأتلفَ من شجرِه، ويسقطُ الدَّينُ بهلاكه لو بقيَ، ولا يضمنُ الزِّيادةَ، وللبائع استردادُه إذا قضَى دينَه، لا فرقَ عندنا بينه وبين الرَّهن في حكمٍ من الأحكام. اهـ[2]. ثمَّ نقلَ ما مرَّ عن السيِّد الإمام. وفي «جامع الفصولين»: ولو بيعَ كرمٌ بجنبِ هذا الكرم؛ فالشُّفعةُ للبائع لا للمشتري؛ لأنَّ بيعَ المعاملة وبيعَ التَّلجئة حكمُهما حكمُ الرَّهن، وللرَّاهن حقُّ الشُّفعة وإن كان في يدِ المرتهن. اهـ[3].

(قوله: وَقِيلَ: بَيْعٌ يُفِيدُ الانْتِفَاعَ بِهِ) هذا محتملٌ لأحد قولين: الأوَّلُ: أنَّه بيعٌ صحيحٌ مفيدٌ لبعض أحكامه من حِلِّ الانتفاع به، إلا أنَّه لا يملكُ بيعَه، قال الزيلعيُّ في الإكراه: وعليه

(١) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٦.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٣٤.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٤٠.

«النِّهاية»: وعليه الفتوى[1]، وقيل: إنْ بلفظِ البيع؛ لم يكن رهنًا، ثمَّ إن ذَكَرا الفسخَ فيه،

الفتوى[2]. الثَّاني: القولُ الجامعُ لبعض المحقِّقين: إنَّه فاسدٌ في حقِّ بعض الأحكام، حتَّى ملكَ كلٌّ منها الفسخَ، صحيحٌ في حقِّ بعض الأحكام، كحِلِّ الإنزال ومنافعِ المبيع، ورهنٌ في حقِّ البعض، حتَّى لم يملكِ المشتري بيعَه من آخرَ ولا رهنَه، وسقطَ الدَّينُ بهلاكه، فهو مركَّبٌ من العقود الثَّلاثة، كالزَّرافة فيها صفةُ البعير والبقر والنمر، جُوِّزَ لحاجة النَّاس إليه بشرطِ سلامة البدلين لصاحبهما.

قال في «البحر»: وينبغي أن لا يُعدلَ في الإفتاء عن القول الجامع[3]. وفي «النَّهر»: والعملُ في ديارنا على ما رجَّحَه الزيلعيُّ[4].

(قوله: لَمْ يَكُنْ رَهْنًا) لأنَّ كلًّا منها عقدٌ مستقلٌّ شرعًا لكلٍّ منهما أحكامٌ مستقلَّةٌ. اهـ «درر»[5]. ط[6].

(قوله: ثُمَّ إِنْ ذَكَرَا الفَسْخَ فِيهِ) أي: شَرَطاهُ فيه، وبه عبَّرَ في «الدُّرَر»[7]. ط[8]. وكذا في «البزَّازيَّة»[9].

---

(١) «النهاية»: كتاب الإكراه: ص٣٣٧ (رسالة جامعية ت: سعود المطيري)، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١٨٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٩.

(٤) «النهر الفائق»: ٣/ ٣٦٨.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٣.

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٧.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٣.

(٩) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٤.

أو قبلَه، أو زَعماهُ غيرَ لازمٍ؛ كان بيعاً فاسداً، ولو بعدَه على وجه الميعادِ؛ جازَ ولزمَ الوفاءُ به؛ ....

(قوله: أَوْ قَبْلَهُ[1]) الذي في «الدُّرَر» بدل هذا: أو تلفَّظَا بلفظِ البيع بشرط الوفاء[2]. اهـ ط[3]. ومثلُه في «البزَّازيَّة»[4].

(قوله: جَازَ) مقتضاهُ: أنَّه بيعٌ صحيحٌ، بقرينة مقابلته لقوله: (كان بيعاً فاسداً). والظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على قولهما: بأنَّ ذكرَ الشَّرط الفاسد بعد العقدِ لا يفسدُ العقدَ، فلا ينافي ما بعده عن «الظَّهيريَّة».

(قوله: وَلَزِمَ الوَفَاءُ بِهِ) ظاهرُه: أنَّه لا يلزمُ الورثةَ بعد موته كما أفتى به ابنُ الشلبيِّ، معلِّلاً بانقطاع حكم الشَّرط بموته؛ لأنَّه بيعٌ فيه إقالةٌ، وشرطُها بقاءُ المتعاقدين، ولأنَّه بمنزلة خيار الشَّرط، وهو لا يُورثُ. اهـ.

قلتُ: وهذا ظاهرٌ على هذا القول بأنَّه بيعٌ صحيحٌ لا يُفسِدُه الشَّرطُ اللَّاحقُ، فلا ينافي ما يأتي عن «الشُّرنبلاليَّة».

هذا، وفي «الخيريَّة» فيما لو أطلقَ البيعَ ولم يذكرِ الوفاءَ، إلا أنَّه عهدَ إلى البائع أنَّه إن أوفى مثلَ الثَّمن يفسخُ البيعَ معه، أجابَ: هذه المسألةُ اختلفَ فيها مشايخُنا على أقوالٍ، ونصَّ في «الحاوي الزَّاهديِّ»: أنَّ الفتوى في ذلك: أنَّ البيعَ إذا أُطلقَ ولم يُذكرْ فيه الوفاءُ، إلا أنَّ المشتريَ عَهِدَ إلى البائع أنَّه إن أوفَى مثلَ ثمنه فإنَّه يفسخُ معه البيعَ؛ يكون باتّاً

(١) قول الشارح: (أو قبله) هذا أخذه من «شرح المجمع» لابن ملك، لا من «الدرر». سندي. (رافعي).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٣- ١٤٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٥.

لأنَّ المواعيدَ قد تكون لازمةً لحاجةِ النَّاس، وهو الصَّحيحُ كما في «الكافي» و«الخانيَّة»[(١)]،

حيثُ كان الثَّمنُ ثمنَ المثل أو بغبنٍ يسيرٍ[(٢)]. اهـ[(٣)]. وبه أفتى في «الحامديَّة» أيضاً[(٤)]. فلو كان بغبنٍ فاحشٍ مع علمِ البائع به؛ فهو رهنٌ، وكذا لو وضعَ المشتري على أصل المالِ ربحاً. أمَّا لو كان بمثل الثَّمن أو بغبنٍ يسيرٍ بلا وضعِ ربحٍ؛ فباتٌّ؛ لأنَّا إنَّما نجعَلُه رهناً بظاهرِ حاله أنَّه لا يَقصدُ الباتَّ عالماً بالغبن أو مع وضعِ الرِّبح. أفاده في «البزَّازيَّة». وذكرَ أنَّه مختارُ أئمَّة خوارزمَ[(٥)]. وذكر في موضعٍ آخرَ: أنَّه لو آجَرَه من البائع، قال صاحبُ «الهداية»: الإقدامُ على الإجارة بعد البيع دلَّ على أنَّهما قَصَدا بالبيع الرَّهنَ لا البيعَ، فلا يحِلُّ للمشتري الانتفاعُ به. اهـ[(٦)]. واعترَضَه في «نور العين»: بأنَّ دلالةَ ذلك على قصد حقيقة البيع أظهرُ[(٧)].

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّ العادةَ الفاشيةَ قاضيةٌ بقصدِ الوفاء، كما في وضع الرِّبح على الثَّمن، ولا سيَّما إذا كانت الإجارةُ من البائع مع الرِّبح أو نقصِ الثَّمن.

(قوله: لأَنَّ المَوَاعِيدَ قَدْ تَكُونُ لَازِمَةً) قال في «البزَّازيَّة» في أوَّل كتاب الكفالة: إذا كفَلَ معلَّقاً، بأن قال: "إن لم يؤدِّ فلانٌ فأنا أدفعُه إليكَ" ونحوه؛ يكون كفالةً؛ لِمَا علمَ أنَّ

(١) «الكافي» للنسفي: كتاب الإكراه: ص٣١١/ آ فيض الله، «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٧٢.

(٢) «الحاوي» للزاهدي: ص١٨٨ (ت: العثامنة).

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٦.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٢٣٢.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٣.

(٧) «نور العين»: الفصل الثامن عشر: ١/ ٤٧٦.

وأقرَّه خِسْرو هنا[1] والمصنِّفُ في باب الإكراه وابنُ الملك في باب الإقالةِ بزيادةِ: وفي «الظَّهيريَّة»: لو ذكرَ الشَّرطَ بعد العقدِ؛ يَلتحقُ بالعقد عند أبي حنيفةَ، ولم يَذكرْ أنَّه في مجلس العقدِ أو بعدَه، وفي «البزَّازيَّة»: ولو باعَه لآخرَ باتّـاً؛ توقَّفَ على إجازةِ مشتريه

المواعيدَ باكتساء صُوَر التَّعليق تكونُ لازمةً، فإنَّ قولَه: "أنا أحجُّ" لا يلزمُ به شيءٌ، ولو علَّقَ وقال: "إن دخلتُ الدارَ فأنا أحجُّ"؛ يلزمُ الحجُّ[2].

(قوله: بَزِيَادَةِ: وَفِي «الظَّهِيرِيَّةِ»... إلخ) يعني: أنَّ ابنَ ملكٍ أقرَّه أيضـاً، وزادَ عليه قولَه: وفي «الظَّهيريَّة»... إلخ[3]. أي: مقترنـاً بهذه الزِّيادة، فلفظُ (زيادة) مصدرٌ، وما بعده جملةٌ أريدَ بها لفظُها في محلِّ نصبٍ مفعولُ المصدر.

(قوله: يَلْتَحِقُ بِالعَقْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) أي: فيَصيرُ بيعُ الوفاء كأنَّه شُرطَ في العقد، فيأتي فيه خلافُ أنَّه رهنٌ أو بيعٌ فاسدٌ أو بيعٌ صحيحٌ في بعض الأحكام. وقدَّمنا في البيع الفاسد ترجيحَ قولهما بعدمِ التحاق الشَّرط المتأخِّر عن العقد به.

(قوله: وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ) أي: فيُفهمُ أنَّه لا يُشترطُ له المجلسُ. وفي «جامع الفصولين»: اختلفَ فيه المشايخُ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يُشترطُ. اهـ[4]. ومثلُه في «البزَّازيَّة»[5].

(قوله: وَلَوْ بَاعَهُ) أي: البائعُ. وقولُه: (تَوَقَّفَ... إلخ) أي: على القول بأنَّه رهنٌ. وهل يتوقَّفُ على بقيَّة الأقوال المارَّة؟ محلُّ تردُّدٍ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٠٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٧٢.

(٣) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ص٢٨٢ عن «الفوائد الظهيرية».

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٣٧.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٤.

وفاءً، ولو باعَه المشتري؛ فللبائع أو ورثتِه حقُّ الاسترداد[1]. وأفادَ في «الشُّرنبلاليَّة»: أنَّ ورثةَ كلٍّ من البائع والمشتري تَقومُ مقامَ مورِّثِها نظراً لجانبِ الرَّهْن. فليُحفظْ.

ولو استأجَرَه بائعُه لا يلزَمُه الأجرُ؛ لأنَّه رهنٌ حكماً، حتَّى لا يحلُّ الانتفاعُ به.

(قوله: فَلِلْبَائِعِ أَوْ وَرَثَتِهِ حَقُّ الاسْتِرْدَادِ) أي: على القولِ بأنَّه رهنٌ، وكذا على القولين القائلَيْن بأنَّه بيعٌ يفيدُ الانتفاعَ به، فإنَّه لا يملكُ بيعَه كما قدَّمناه.

(قوله: وَأَفَادَ فِي «الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ»... إلخ) ذكره بحثاً[2].

وقولُه: (نَظَراً لِجَانِبِ الرَّهْنِ) يفيدُ أنَّه لا يُخالِفُ ما قدَّمناه عن ابن الشلبيِّ. فافهمْ. وهذا البحثُ مصرَّحٌ به في «البزَّازيَّة»، حيثُ قال في القول الأوَّل أنَّه رهنٌ حقيقةً: باعَ كرمَه وفاءً من آخرَ، وباعَه المشتري بعد قبضِه من آخرَ باتّاً، وسلَّمَه وغابَ؛ فللبائع الأوَّلِ استردادُه من الثَّاني؛ لأنَّ حقَّ الحبس وإن كان للمرتهن، لكنَّ يدَ الثَّاني مُبطلةٌ، فللمالك أخذُ ملكه من المبطل، فإذا حَضرَ المرتهنُ أعادَ يدَه فيه حتَّى يأخذَ دينَه، وكذا إذا ماتَ البائعُ والمشتري الأوَّلُ والثَّاني؛ فلورثةِ البائع الأوَّل الأخذُ من ورثة المشتري الثَّاني، ولورثةِ المرتهن إعادةُ يدهم إلى قبضِ دينه. اهـ[3].

مطلبٌ: باع دارَه وفاءً، ثم استأجَرَها

(قوله: لَا يَلْزَمُهُ الأَجْرُ... إلخ) أفتى به في «الحامديَّة»[4] تبعاً «للخيريَّة»، فإنَّه قال في «الخيريَّة»: ولا تصحُّ الإجارةُ المذكورةُ، ولا تجبُ فيها الأجرةُ على المفتى به، سواءٌ كانتْ بعد قبض المشتري الدَّارَ أم قبله. قال في «النِّهاية»: سُئلَ القاضي الإمامُ الحسنُ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤٠.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٠٧ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٤.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الرهن: ٢/ ٢٣١- ٢٣٢.

قلتُ: وفي «فتاوى ابن الجَلَبي»: إن صدرتِ الإجارةُ بعد قبضِ المشتري المبيعَ وفاءً

ولو للبناءِ وحده؛ ....

الماتريديُّ عمَّن باعَ دارَه من آخرَ بثمنٍ معلومٍ بيعَ الوفاء وتقابَضَا، ثمَّ استأجَرَها من المشتري مع شرائطِ صحَّة الإجارة وقبضِها، ومضتِ المدَّةُ، هل يلزَمُه الأجرُ؟ فقال: لا؛ لأنَّه عندنا رهنٌ، والرَّاهنُ إذا استأجَرَ الرَّهنَ من المرتهن لا يجبُ الأجرُ. اهـ[(١)]. وفي «البزَّازيَّة»: فإن آجَرَ المبيعَ وفاءً من البائع، فمَنْ جعله فاسداً قال: لا تصحُّ الإجارةُ، ولا يجبُ شيءٌ. ومَنْ جعلَه رهناً كذلكَ. ومن أجازَه؛ جوَّزَ الإجارةَ من البائع وغيره، وأوجبَ الأجرَة. وإن آجَرَه من البائعِ قبل القبض أجابَ صاحبُ «الهداية»: أنَّه لا يصحُّ، واستدلَّ بما لو آجَرَ عبداً اشتراهُ قبل قبضه أنَّه لا تجبُ الأجرةُ. وهذا في الباتِّ، فما ظنُّكَ بالجائز؟! اهـ[(٢)]. فعُلِمَ به أنَّ الإجارةَ قبل التَّقابض لا تصحُّ على قولٍ من الأقوال الثَّلاثة. اهـ ما في «الخيريَّة»[(٣)]. وفيها أيضاً: وأمَّا إذا آجَرَه المشتري وفاءً بإذن البائع؛ فهو كإذن الرَّاهن للمرتهنِ بذلك، وحكمُه: أنَّ الأجرةَ للرَّاهن وإن كان بغير إذنِه، يتصدَّقُ بها أو يرُدُّها على الرَّاهن المذكور، وهو أَوْلى. صرَّحَ به علماؤنا. اهـ[(٤)].

قلتُ: وإذا آجَرَه بإذنه؛ يَبطلُ الرَّهنُ كما ذكره في «حاشيته على الفصولين»[(٥)].

(قوله: وَلَوْ لِلْبِنَاءِ وَحْدَهُ) أي: ولو كان البيعُ وفاءً للبناء وحده، كالقائم في الأرض المحتكرة.

---

(١) «النهاية»: كتاب الإكراه: ص٣٣٧ (ت: المطيري).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٩.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٦.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٧.

(٥) «اللآلئ الدرية»: ١/ ٢٤٠ (بهامش جامع الفصولين).

فهي صحيحةٌ، والأجرةُ لازمةٌ للبائعِ طولَ مدَّة التَّواجرِ. انتهى. فتنبَّهْ.

قلتُ: وعليه فلو مضتِ المدَّةُ وبقيَ في يده، فأفتى علماءُ الرُّوم بلزُوُم أجر المثل، ويُسمُّونه بيعَ الاستغلال، وفي «الدُّرَر»: صحَّ بيعُ الوفاء في العقارِ استحساناً، ....

(قوله: فَهِيَ صَحِيحَةٌ) أي: بناءً على القول بجواز البيع كما علمتَ، فإنَّه يملكُ الانتفاعَ به. وقد علمتَ ترجيحَ القول بأنَّه رهنٌ، وأنَّه لا تصحُّ إجارَتُه من البائع.

(قوله: لَازِمَةٌ لِلْبَائِعِ) اللَّامُ بمعنى "على"، أي: على البائع، أو للتَّقوية؛ لكون العامل اسمَ فاعلٍ، فهي زائدةٌ.

(قوله: وَعَلَيْهِ) أي: على القولِ بصحَّة الإجارة.

(قوله: بِلُزُومِ أَجْرِ المِثْلِ) هذا مُشكلٌ، فإنَّ من آجَرَ ملكَه مدَّةً، ثمَّ انقضتْ وبقيَ المستأجرُ ساكناً؛ لا يلزَمُه أجرةٌ، إلا إذا طالبَه المالكُ بالأجرةِ، فإذا سَكَنَ بعد المطالبةِ؛ يكونُ قبولاً للاستئجار كما ذكروه في محلِّه.

وهذا في الملك الحقيقيِّ، فما ظنُّكَ في المبيع وفاءً مع كون المستأجرِ هو البائعَ؟! نعم، قالوا بلُزُوم الأجرة في الوقفِ ومال اليتيم والمعدِّ للاستغلال، ولعلَّ ما ذكره مبنيٌّ على أنَّه صارَ مُعدّاً للاستغلال بذلك الإيجارِ[1] كما يشيرُ إليه قولُه: (ويسمُّونه بيعَ الاستغلال)، وفيه نظرٌ. فليتأمَّلْ. وعلى كلٍّ فهذا مبنيٌّ على خلاف الرَّاجح كما علمتَ.

---

(١) قوله: (ولعلَّ ما ذكره مبنيٌّ على أنَّه صارَ معدّاً للاستغلال... إلخ) لعلَّ وجهَ ما قالوه: أنَّه صارَ معدّاً للإيجار بالشِّراء، فإنَّه لا يقصدُ به في بيع الوفاء إلا إعدادُه للاستغلال، واستغلالُه بعد ذلك، وبهذا يصيرُ معدّاً له كما في الشِّراء الباتِّ. (رافعي).

واختُلفَ في المنقول[1]. وفي «الملتقط» و«المنية»: اختلفا أنَّ البيعَ باتٌّ أو وفاءٌ، جِدٌّ أو هزلٌ؛ القولُ لمُدَّعي الجدِّ والبتاتِ، إلا بقرينةِ الهزل والوفاءِ[2].

قلتُ: لكنَّه ذكرَ في الشَّهادات: أنَّ القولَ لمدَّعِي الوفاءِ استحساناً كما سيجيءُ[3]. فلْيحفظْ.

(قوله: وَاخْتُلِفَ فِي المَنْقُولِ) قال في «البزَّازيَّة» بعد كلامٍ: ولهذا لم يصحَّ بيعُ الوفاء في المنقول، وصحَّ في العَقَار باستحسانِ بعض المتأخِّرين[4]. ثم قال في موضعٍ آخرَ: وفي «النَّوازل» جوَّزَ الوفاءَ في المنقول أيضاً. اهـ[5]. والظَّاهرُ: أنَّ الخلافَ فيه على القول بجواز البيع كما يفيدُه قولُه: "وصحَّ في العقار... إلخ". أمَّا على القول بأنَّه رهنٌ؛ فينبغي عدمُ الخلاف في صحَّتِه.

(قوله: القَوْلُ لِمُدَّعِي الجِدِّ وَالبَتَاتِ) لأنَّه الأصلُ في العقود.

(قوله: إِلَّا بِقَرِينَةٍ) هي ما يأتي من نقصانِ الثَّمن كثيراً.

(قوله: أَنَّ القَوْلَ لِمُدَّعِي الوَفَاءِ) في «جامع الفصولين» برمز شيخِ الإسلام برهانِ الدين: ادَّعى البائعُ وفاءً والمشتري باتّاً، أو عَكَسا؛ فالقولُ لمدَّعي الباتِّ، وكنتُ أُفتي في الابتداءِ أنَّ القولَ لمدَّعِي الوفاء، وله وجهٌ حَسنٌ، إلا أنَّ أئمَّةَ بخارى هكذا أجابوا، فوافَقْتُهم. اهـ[6]. وفي «حاشيته» للرَّمليِّ بعد كلامٍ نقله عن «الخانيَّة» وغيرها قال: فظهرَ به وبقوله:

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٠٨.

(٢) «الملتقط»: ص٢٢٦ بتصرف، «منية المفتي»: ق٣٥/ آ آيا صوفيا.

(٣) انظر: ١٣/ ٧٠٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٧.

قوله: (وصحَّ في العقار) أي: للتَّعامل. (رافعي).

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٤١.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٤٦.

كنتُ أفتي... إلخ: أنَّ المعتمدَ في المذهب: أنَّ القولَ لمدَّعِي الباتِّ منهما، وأنَّ البيِّنَةَ بيِّنَةُ مدَّعِي الوفاء منهما.

مطلبٌ: قاضي خان من أهلِ التَّصحيح والتَّرجيح

وقد ذكرَ المسألةَ في «جواهر الفتاوى»، وذكرَ فيها اختلافاً كثيراً واختلافَ تصحيحٍ، ولكن عليك بما في «الخانيَّة»، فإنَّ قاضي خان من أهل التَّصحيح والتَّرجيح. اهـ[1]. وبهذا أفتى في «الخيريَّة» أيضاً[2].

قلتُ: لكن قولُه هنا: استحساناً يقتضي ترجيحَ مدَّعِي الوفاء، فينبغي تقييدُه بقيام القرينة. ثمَّ راجعتُ عبارةَ «الملتقط»، فرأيتُه ذكرَ الاستحسانَ في مسألة الاختلاف في البيِّنة، فإنَّه قال في الشَّهادات: وإن ادَّعَى أحدُهما بيعاً باتّاً والآخرُ بيعَ الوفاءِ، وأقاما البيِّنَةَ؛ كانوا يُفتونَ أنَّ الباتَّ أَوْلى، ثمَّ أفتَوْا أنَّ بيعَ الوفاء أَوْلى، وهذا استحسانٌ. اهـ[3]. ولا يخفى أنَّ كلامَ الشَّارح في الاختلاف في القول، مع أنَّه في «الملتقط» قال في البيوع: ولو قال المشتري: "اشتريْتُه باتّاً"، وقال البائعُ: "بِعْتُه بيعَ الوفاء"؛ فالقولُ قولُ من يدَّعِي البتاتَ، وكان يُفتَى فيما مضى أنَّ القولَ قولُ الآخر، وهو القياسُ. اهـ[4].

فتحصَّلَ من عبارتي «الملتقط»: أنَّ الاستحسانَ في الاختلاف في البيِّنة ترجيحُ بيِّنة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيحُ قول مدَّعِي البتاتِ، وهذا الذي حرَّرَه الرَّمليُّ فيما مرَّ. فتدبَّرْ. وبه ظهرَ أنَّ ما ذكره الشَّارحُ سبقُ قلمٍ. فافهمْ.

---

(١) «اللآلئ الدرية»: الفصل الثامن عشر: ١/ ٢٤٦ (بهامش جامع الفصولين).

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ١/ ٢٢٦.

(٣) «الملتقط»: ص٣٨٩.

(٤) «الملتقط»: ص٢٢٦.

ولو قال البائعُ: "بِعتُكَ بيعاً باتّاً"؛ فالقولُ له، إلا أن يَدُلَّ على الوفاءِ بنُقْصان الثَّمن كثيراً، إلا أن يدَّعيَ صاحبُه تغيُّرَ السِّعْر. وفي «الأشباه» في أواخر قاعدةِ: "العادةُ

(قوله: **وَلَوْ قَالَ البَائِعُ... إلخ**) هذه العبارةُ بعينها ذكرها في «الملتقط» عَقِب عبارته التي ذكرناها عنه في البيوع[1]، وهي تُفيدُ تقييدَ الاستحسان ـ وهو كونُ القول لمدَّعِي البتاتِ ـ بما إذا لم تقمِ القرينةُ على خلافه، وهذا مؤيِّدٌ لِمَا بحثناه آنفاً. ولكن في التَّعبير مساهلةٌ، فإنَّه كان ينبغي أن يقولَ: ولو قال المشتري: اشتريتُ باتّاً... إلخ؛ لأنَّه هو الذي يدَّعِي البتاتَ عند نُقْصان الثَّمن كثيراً، بخلاف البائع.

(قوله: **إِلَّا أَنْ يَدُلَّ عَلَى الوَفَاءِ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ كَثِيراً**) وهو ما لا يتغابَنُ فيه النَّاسُ. «جامع الفصولين»[2].

قلتُ: وينبغي أن يُزادَ هنا ما مرَّ في الوعد بالوفاء بعد البيع من أنَّه لو وضعَ على المال رِبحاً يكون ظاهراً في أنَّه رهنٌ، وما قاله صاحبُ «الهداية» من أنَّ الإقدامَ على الإجارة بعد البيع دلَّ على أنَّهما قَصَدا بالبيع الرَّهنَ لا البيعَ.

(قوله: **إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ**) أي: مع البُرْهان.

(قوله: **وَفِي «الأَشْبَاهِ»**[3]**... إلخ**) المقصودُ من هذه العبارة: بيانُ حكم العرف العامِّ والخاصِّ، وأنَّ العامَّ معتبرٌ ما لم يخالِفْ نصّاً. وبه يُعلَمُ حكمُ بيع الوفاء وبيعِ الخلوِّ؛ لابتنائهما على العُرْف.

---

(١) «الملتقط»: ص٢٢٦.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٢٤٦.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٨٦.

مُحكَّمةً[؟] عن «المنية»: لو دفعَ غزلاً إلى حائكٍ لينسُجَه بالنِّصْف؛ جوَّزَه مشايخُ بُخارى للعُرْف[١]. ثمَّ نقلَ في آخرها عن إجارة «البزَّازيَّة»: أنَّ به أفتى مشايخُ بلخٍ وخُوارزمَ وأبو عليٍّ النَّسفيُّ أيضاً. قال: والفتوى على جواب الكتابِ للطحَّانِ؛ لأنَّه منصوصٌ عليه،

(قوله: بِالنِّصْفِ) أي: نصفِ ما ينسجُه أجرةً على النَّسْج.

(قوله: ثُمَّ نَقَلَ) أي: صاحبُ «الأشباه»[٢].

(قوله: وَالفَتْوَى عَلَى جَوَابِ الكِتَابِ) أي: «المبسوط» للإمام محمدٍ، وهو المُسمَّى بـ«الأصل»[٣]؛ لأنَّه مذكورٌ في صدر عبارة «الأشباه»[٤]. أفادهُ ط[٥].

(قوله: لِلطَّحَّانِ) أي: لمسألةِ قفيز الطَّحَّان، وهي ـ كما في «البزَّازيَّة» ـ: أن يستأجِرَ رجلاً ليحملَ له طعاماً أو يطحَنَه بقفيزٍ منه، فالإجارةُ فاسدةٌ، ويجبُ أجرُ المثل لا يتجاوَزُ به المسمَّى[٦].

(قوله: لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ) أي: عدمُ الجواز منصوصٌ عليه بالنَّهي عن قفيزِ الطحَّان، ودفعُ الغزل إلى حائكٍ في معناه. قال البيريُّ: والحاصلُ: أنَّ المشايخَ أربابَ الاختيار اختلفوا في الإفتاء في ذلكَ، قال في «العتَّابيَّة»[٧]: قال أبو اللَّيث: النَّسجُ بالثُّلُث والرُّبع لا يجوزُ عند علمائنا، لكنَّ مشايخَ بلخٍ استحسنوه وأجازوه لتعامل النَّاس، قال: وبه نأخذُ. قال السَّيدُ

(١) الذي وجدته في «منية المفتي»: ق٤٠/ب آيا صوفيا: (دفعَ غزلاً إلى حائكٍ لينسجَ بالثلث، جوَّزه مشايخُ بلخ وأبو الليث وغيره بالعرف).

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٨٨.

(٣) «الأصل»: ٣/ ٤٣٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٨٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ١٤٤.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ١/ ٤٣٠.

(٧) في نسختنا من البيري: (الغياثية)، وهو الصوابُ. وهو في «الفتاوى الغياثية»: ص١٦٠.

فَيَلزمُ إبطالُ النصِّ[1]. وفيها من البيع الفاسدِ: القولُ السَّادسُ في بيع الوفاء: إنَّه صحيحٌ لحاجةِ النَّاس فِراراً من الرِّبا، وقالوا: ما ضاقَ على النَّاس أمرٌ إلا اتَّسعَ حكمُه. ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّ المذهبَ عدمُ اعتبار العرفِ الخاصِّ، ولكنْ أفتى كثيرٌ باعتباره.

فأقولُ: على اعتبارِهِ ينبغي أن يُفتى بأنَّ ما يقعُ في بعض الأسواقِ من خُلُوِّ الحوانيت لازمٌ، ويَصيرُ الخلوُّ في الحانوتِ حقّاً له، فلا يَملكُ صاحبُ الحانوت إخراجَهُ منها

الإمامُ الشَّهيدُ: لا نأخذُ باستحسان مشايخ بلخٍ، وإنَّما نأخذُ بقول أصحابنا المتقدِّمينَ؛ لأنَّ التَّعامُلَ في بلدٍ لا يدلُّ على الجواز ما لم يكنْ على الاستمرار من الصَّدْر الأوَّل، فيكون ذلك دليلاً على تقرير النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إيَّاهم على ذلك، فيكون شرعاً منه، فإذا لم يكن كذلكَ؛ لا يكون فِعلُهم حجَّةً، إلا إذا كان كذلك من النَّاس كافَّةً في البلدان كلِّها، فيكون إجماعاً، والإجماعُ حجَّةٌ، ألا ترى أنَّهم لو تعاملوا على بيع الخمر والرِّبا لا يُفتى بالحِلِّ. اهـ[2].

(قوله: وَفِيهَا) أي: في «البزَّازيَّة»[3]، وهو من كلام «الأشباه»[4].

(قوله: فِرَاراً مِنَ الرِّبَا) لأنَّ صاحبَ المال لا يُقرضُ إلا بنفعٍ، والمستقرضُ محتاجٌ، فأجازوا ذلك لينتفعَ المقرضُ بالمبيع، وتعارَفَه النَّاسُ، لكنَّه مُخالفٌ؛ للنَّهي عن بيعٍ وشرطٍ[5]، فلذا رجَّحُوا كونَه رهناً.

(قوله: فَأَقُولُ عَلَى اعْتِبَارِهِ... إلخ) قدَّمنا الكلامَ على مسألة الخلوِّ أوَّلَ البيوع، فراجِعْه.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٠.

(٢) «الفتاوى الغياثية»: كتاب الإجارات: ص١٦٠، «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٢٦٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٣٦.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٨٨.

(٥) تقدم تخريجه: ١٢/ ١١٠.

ولا إجارَتَها لغيره ولو كانت وقفاً.

وكذا أقولُ: على اعتبارِ العُرْف الخاصِّ قد تعارَفَ الفقهاءُ النُّزولَ عن الوظائفِ بمالٍ يعُطى لصاحبها، فينبغي الجوازُ، وأنَّه لو نزلَ له وقبضَ منه المبلغَ، ثمَّ أرادَ الرُّجوعَ؛ لا يملكُ ذلكَ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم.

قلتُ: وأيَّدَه في «زواهر الجواهر» بما في «واقعات الضَّريريِّ»: رجلٌ في يدهِ دكَّانٌ، فغابَ، فرفعَ المتولِّي أمرَه للقاضي، فأمرَه القاضي بفتحِه وإجارتِه، ففعلَ المتولِّي ذلك وحضرَ الغائبُ؛ فهو أَوْلى بدُكَّانه، وإن كان له خُلوٌّ؛ فهو أَوْلى بخلوِّه أيضاً، وله الخيارُ في ذلكَ، فإن شاءَ فسخَ الإجارةَ وسكنَ في دُكَّانه، وإن شاءَ أجازَها ورجعَ بخُلوِّه على المستأجرِ، ويُؤمرُ المستأجِرُ بأداء ذلك إن رَضيَ به، وإلا يُؤمرُ بالخروج من الدُّكَّان. واللهُ أعلمُ. اهـ بلفظِه[1].

(قوله: وَكَذَا أَقُولُ... إلخ) قدَّمنا أيضاً هناك الكلامَ على هذه المسألة، وذكرْنا أيضاً عن الحمويِّ: أنَّ ما نقله عن «واقعات الضَّريريِّ» ليس فيه لفظُ الخلوِّ. وبسطْنا الكلامَ هناك، فراجِعْه، فإنَّه تكفَّلَ بالمقصود، والحمدُ لله ذي الفضل والجود.

---

(١) «زواهر الجواهر النواضر»: ق١٠٠/ب- ١٠١/آ أسعد أفندي.

فهرس الموضوعات